Kabinet van Minister van Justitie Waterloolaan 115 1000 BRUSSEL 02/542 80 11		**Cabinet du Ministre de la Justice** Boulevard de Waterloo 115 1000 BRUXELLES 02 / 542 80 11

Memorie van toelichting van het voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het nieuw Burgerlijk Wetboek

Opgesteld door de
Commissie tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht
opgericht bij ministerieel besluit van 30 september 2017

Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil

Rédigé par la
Commission de réforme du droit de la responsabilité
instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017

Voorzitters
Présidents

Prof. dr. Hubert Bocken

Prof. dr. Bernard Dubuisson

Experten
Experts

Prof. dr. Geert Jocqué

Prof. dr. Geneviève Schamps

Prof. dr. Thierry Vansweevelt

Vertegenwoordiger van de FOD Justitie
Représentant du SPF Justice

M. Biagio Zammitto

Expert ad hoc
Expert invité

Prof. dr. Jeroen Delvoie.

30.03.2018

FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE

VOORONTWERP VAN WET BETREFFENDE DE EXTRACONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMENE INLEIDING

DAMES EN HEREN,

1. De buitencontractuele burgerlijke aansprakelijkheid vandaag

Het Burgerlijk Wetboek bevat op dit ogenblik, alles samen genomen, zes artikelen om het gehele contentieux van de buitencontractuele burgerlijke aansprakelijkheid te beheren. Dat geringe aantal artikelen, die, de wijziging van art. 1384, lid 2 en de invoeging van art. 1386bis buiten beschouwing gelaten, sedert 1804 onveranderd zijn gebleven, staat in een schril contrast tot het belang dat betwistingen over buitencontractuele aansprakelijkheid gekregen hebben. De opstellers van de Code Napoléon konden niet voorzien hoe deze materie in belang zou toenemen als gevolg van de industrialisering, de ontwikkeling van nieuwe transportmiddelen en de toename van economische activiteiten die nieuwe risico's meebrengen.

De manier waarop de opstellers van het Burgerlijk Wetboek het onderwerp benaderd hebben, is zeker origineel in zover zij het aansprakelijkheidssysteem gegrondvest hebben op een enkele algemene bepaling over de foutaansprakelijkheid. Het valt op dat de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek geen van de essentiële elementen van die aansprakelijkheid omschrijven. De beoordeling van de fout, het oorzakelijk verband en de schade worden volledig aan de rechtbanken overgelaten. Men mag stellen dat het Belgische aansprakelijkheidsrecht in essentie pretoriaans recht is, dat dus in ruime mate vorm krijgt door de rechtspraak. Men kan het dan ook enkel begrijpen door kennis te nemen van de overvloedige rechtspraak en

SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE

AVANT-PROJET DE LOI RELATIF A LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE

EXPOSÉ DES MOTIFS

INTRODUCTION GÉNÉRALE

MESDAMES, MESSIEURS,

1. La responsabilité civile extracontractuelle aujourd'hui

Le Code civil comporte actuellement six articles, en tout et pour tout, pour régir l'ensemble du contentieux de la responsabilité civile hors contrat. Ce petit nombre d'articles, restés pratiquement inchangés depuis 1804, si l'on fait toutefois abstraction de l'article 1384, alinéa 2, et de l'article 1386bis ajouté ensuite, offre un contraste saisissant avec l'ampleur qu'a pris ce contentieux. Les auteurs du Code Napoléon ne pouvaient certes pas prévoir l'importance que cette matière allait prendre au gré de l'industrialisation, du développement des moyens de transport et de la multiplication d'activités économiques porteuses de nouveaux risques.

L'originalité de l'approche qui fut adoptée par les auteurs du Code civil est certainement d'avoir fait reposer le système de responsabilité sur une clause générale de responsabilité pour faute. Il est frappant de constater que les articles 1382 et 1383 du Code civil ne définissent aucun des éléments essentiels de cette responsabilité : l'appréciation de la faute, du lien causal et du dommage est totalement laissée aux mains des tribunaux. On peut affirmer que le droit belge de la responsabilité est donc un droit essentiellement prétorien, c'est-à-dire un droit largement construit par la jurisprudence. Celui-ci ne se laisse saisir que par la lecture et la connaissance de l'abondante jurisprudence

literatuur tot dewelke de weinig talrijke artikelen uit het Burgerlijk Wetboek hebben aanleiding gegeven.

et littérature suscitées par les articles peu nombreux du Code civil.

Over het geheel genomen, gaat het om een zeer soepel stelsel, dat opvallend kneedbaar is, maar niet erg duidelijk en voorspelbaar voor de burger. Meteen biedt het de rechtbanken, onder toezicht van het Hof van Cassatie, een ruime vrijheid van interpretatie en vernieuwing. De lectuur alleen van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek geeft dan ook geen nauwkeurig beeld van de stand van het aansprakelijkheidsrecht. De rechtspraak biedt immers niet dezelfde stabiliteit als de wet, ook al integreert zij zich in deze laatste. Onder invloed van de nieuwe ideeën van de pleiters en de diversiteit van de concrete gevallen, kan de rechtspraak aarzelen of zich wijzigingen. Dit illustreert haar aanpassingsvermogen, maar bevordert niet altijd de rechtszekerheid.

Globalement, on peut dire qu'il s'agit d'un système très souple, d'une plasticité remarquable, mais peu lisible et peu prévisible pour les particuliers. Par le fait même, il laisse un large pouvoir d'interprétation et de création aux tribunaux sous le contrôle de la Cour de cassation. La seule lecture des textes du Code civil ne permet donc pas d'avoir une vue précise de l'état du droit de la responsabilité civile. On sait en effet que la jurisprudence n'a pas la stabilité des lois, même si elle s'incorpore à elles. Au gré de l'imagination des plaideurs et de la diversité des cas particuliers, celle-ci peut se montrer fluctuante voire hésitante ce qui démontre sa capacité d'adaptation mais ne favorise pas toujours la sécurité juridique.

Het gebrek aan voorspelbaarheid van de concrete oplossingen, blijkt uit een beperkte vergelijking van de manier waarop het Franse en het Belgische recht zich ontwikkelden op basis van nochtans identieke teksten en ook uit de evolutie over de jaren heen van de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie. Zo heeft dit laatste in het begin van de twintigste eeuw aanvaard om een algemene aansprakelijkheid voor zaken af te leiden uit artikel 1384, lid 1, Burgerlijk Wetboek, maar weigerde het om het Franse Hof van Cassatie te volgen en uit datzelfde artikel een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad af te leiden.

Le manque de prévisibilité des solutions ressort d'une simple comparaison de l'évolution du droit français par rapport au droit belge sur la base de textes pourtant identiques ainsi que des évolutions dans le temps de la jurisprudence de la Cour de cassation belge. Celle-ci a, par exemple, accepté de déduire au début du 20ème siècle, de l' article 1384, alinéa 1er, du Code Civil, l'existence d'une responsabilité générale du fait des choses, mais a refusé de suivre la Cour de cassation française en déduisant de ce même article une responsabilité générale du fait d'autrui.

Men kan betreuren dat de wetgever de rechter geen nadere aanwijzingen heeft gegeven over de wijze waarop de begrippen fout, oorzakelijk verband of schade moeten worden vorm gegeven. Het Hof van Cassatie ziet weliswaar toe op de eenvormigheid van de rechtspraak, maar dit laat niet toe de diversiteit aan oplossingen en juridische technieken te verbergen.

De manière générale, il est également permis de regretter le manque d'outils donnés au juge pour orienter les solutions que ce soit sous l'angle de l'appréciation de la faute, du lien causal ou du dommage. La Cour de cassation veille certes à l'uniformité des solutions retenues, mais ceci ne permet pas de camoufler la diversité des solutions et des techniques mises en place.

Er vallen ook belangrijke leemtes te betreuren. Zo zegt het Burgerlijk Wetboek niets over de aansprakelijkheid van privaatrechtelijke

Des lacunes importantes sont aussi à déplorer. Le Code civil ne dit, par exemple, pas un seul mot de la responsabilité des personnes

rechtspersonen of van de overheid. Het negeert het bestaan van ondernemingen evenals de risico's die dit meebrengt. De rechtspraak heeft er weliswaar voor geopteerd publiek- en privaatrechtelijke rechtspersonen aan het gemeen recht te onderwerpen, maar dat verhinderde niet dat organen en aangestelden aan een verschillend regime werden onderworpen, wat ondertussen op zijn beurt vorderingen voor het Grondwettelijk Hof heeft uitgelokt.

morales de droit privé ni de la responsabilité des pouvoirs publics. Il ignore le phénomène de l'entreprise et des risques qu'elle fait naître. Certes, le choix a été fait par la jurisprudence d'intégrer ces personnes morales de droit privé et public dans le régime de droit commun mais cela n'a pas manqué de créer des disparités de traitement entre organes et préposés qui ont, à leur tour, suscité des recours devant la Cour constitutionnelle.

Van het geringe aantal bepalingen over de buitencontractuele aansprakelijkheid, lijken sommige nu achterhaald. Het vermoeden van aansprakelijkheid van de vader en de moeder is voorbijgestreefd omdat het niet toelaat rekening te houden met de evolutie van de verhoudingen in gezin en onderwijs. Ook de mogelijkheid die de ouders hebben om zich van aansprakelijkheid te bevrijden door aan te tonen dat zij geen fout hebben begaan in opvoeding of toezicht lijkt verouderd, op een gebied waar de diversiteit aan waardenpatronen haar rol moet spelen. Het vermoeden van aansprakelijkheid van de onderwijzers lijkt eveneens voorbijgestreefd.

Parmi le peu de dispositions consacrées à la responsabilité extracontractuelle, certaines apparaissent aujourd'hui comme dépassées. La présomption de responsabilité des père et mère est archaïque en ce qu'elle ne permet pas de rendre compte de l'évolution des structures familiales et éducatives. En outre, la possibilité laissée aux parents de se libérer à condition de démontrer qu'ils n'ont commis ni faute dans l'éducation ni faute dans la surveillance paraît également surannée dans un domaine où la pluralité des valeurs devrait prévaloir. La présomption de responsabilité des instituteurs paraît, elle aussi, dépassée.

Gelet op de economische en maatschappelijke ontwikkelingen in de loop van de 19de en 20ste eeuw, lijkt het evident dat het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht moet worden gemoderniseerd. De hervormingen die plaatsvonden in een aantal van onze buurlanden (Frankrijk, Nederland, ...) kunnen als voorbeeld dienen. Ook de pogingen in de rechtsleer om een Europees *ius commune* uit te werken, zijn een nuttige inspiratiebron.

Au vu des évolutions économiques et sociales survenues au cours du 19ème et du 20ème siècle, il semble évident que le droit de la responsabilité civile doit être modernisé. Beaucoup d'exemples nous sont donnés par les pays limitrophes qui se sont lancés dans une telle entreprise (France, Pays-Bas, …). Les tentatives doctrinales d'élaboration d'un *ius commune* européen fournissent aussi des sources d'inspiration utiles.

De hier voorgestelde hervorming volgt een aantal krachtlijnen. Zij stelt op de eerste plaats een duidelijkere en meer leesbare structuur voor van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, opgebouwd rond de essentiële bestanddelen ervan (tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, oorzakelijk verband, schade en het herstel ervan). Verder wil zij een aantal ontwikkelingen in de rechtspraak bevestigen, wat verbeteringen en herschikkingen niet uitsluit. Ten slotte voert zij een aantal echte

La réforme ici présentée suit plusieurs orientations : elle vise, tout d'abord, à proposer une structure plus claire et plus lisible du droit de la responsabilité civile regroupé autour de ses éléments essentiels (faits générateurs, lien causal, dommage et réparation) ; elle tend ensuite à consolider les acquis issus de la jurisprudence, ce qui n'exclut pas, à la marge certaines corrections ou remises en ordre ; elle introduit, enfin, de réelles innovations dans certains domaines où la jurisprudence se montre fluctuante voire contradictoire.

vernieuwingen in op bepaalde gebieden waar de rechtspraak onzeker of tegenstrijdig is.

Tegelijk was het de bedoeling het gemeenrechtelijke karakter te respecteren van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, wat een selectieve benadering meebrengt en een duidelijke en precieze formulering vereist van algemene en zo ruim mogelijk toegankelijke regels.

On a, dans le même temps, voulu conserver aux dispositions prévues dans le Code civil le statut de règles de droit commun, ce qui a conduit à faire des choix et à privilégier l'énonciation de règles générales formulées en termes clairs et précis, accessibles au plus grand nombre.

Door zijn soepelheid en kneedbaarheid is het Belgische aansprakelijkheidsrecht over het geheel genomen slachtoffervriendelijk. Dit perspectief wordt niet fundamenteel ter discussie gesteld, integendeel zelfs. Verschillende bepalingen over de grondslag van de aansprakelijkheid en het oorzakelijk verband verlichten de bewijslast voor de benadeelde. De beoogde hervorming strekt wel ertoe het aansprakelijkheidsrecht een stevigere basis te geven, in het belang van alle betrokkenen. Dit moet de voorspelbaarheid van de uitkomst ervan ten goede komen.

Par sa souplesse et sa plasticité, le droit belge de la responsabilité s'est montré globalement favorable au besoin d'indemnisation des victimes. Cette perspective n'est pas fondamentalement remise en cause, bien au contraire. Plusieurs dispositions relatives aux faits générateurs de responsabilité et au lien causal ont pour effet d'alléger le fardeau de la preuve. La réforme envisagée tend néanmoins à donner au droit de la responsabilité civile des assises plus solides au bénéfice de toutes les parties concernées. La prévisibilité des solutions devrait s'en trouver renforcée.

2. Een duidelijkere structuur

2. Une structure plus claire

Hoofdstuk 2, gewijd aan de buitencontractuele aansprakelijkheid, is onderverdeeld in 7 afdelingen volgens een duidelijk en begrijpelijk schema. Afdeling 1, Inleidende bepalingen, bevat een aantal regels over de samenloop van vorderingen met een verschillende juridische grondslag. Samenloopvragen kwamen vroeger zelden in het algemeen aan bod, hoewel zij zich dikwijls stellen, gezien het grote aantal bepalingen dat toepassing kan vinden. In beginsel kan de benadeelde kiezen op welke van de toepasselijke regels hij zijn vordering baseert. Het is meer bepaald deze eerste afdeling die nieuwe regels formuleert over de delicate problematiek van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. De oplossing gaat uit van hetzelfde algemeen beginsel van keuzevrijheid.

Le chapitre 2 consacré à la responsabilité extracontractuelle est divisé en sept sections. Le schéma est simple et compréhensible. Dans la section 1 consacrée aux règles introductives, on trouvera les dispositions générales relatives à l'articulation des actions reposant sur des fondements juridiques distincts. Ces questions d'articulation n'ont guère été abordées dans leur généralité alors qu'elles sont primordiales vu la multiplicité des règles qui peuvent être mises en oeuvre. Par principe, la personne lésée pourra choisir laquelle des règles applicables servira de fondement à sa demande. C'est notamment dans cette première section que l'on trouvera les règles nouvelles qui président à la délicate question du concours entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Elles s'inspirent du même principe de liberté de choix.

Afdeling 2 betreft de grondslag van de buitencontractuele aansprakelijkheid en de verschillende tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen. Opeenvolgend komen aan bod de foutaansprakelijkheid, de

La section 2 est consacrée aux fondements de la responsabilité extracontractuelle et traite à ce titre des différents faits générateurs de responsabilité. Elle se subdivise en responsabilité pour faute, responsabilité des

aansprakelijkheid van minderjarigen en geestesgestoorden, de aansprakelijkheid voor andermans daad en voor zaken en dieren.

mineurs et malades mentaux, responsabilité du fait d' autrui et du fait des choses et des animaux.

Afdeling 3 behandelt het oorzakelijk verband. In tegenstelling tot het Franse ontwerp tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht dat niet ingaat op de problematiek van het oorzakelijk verband, werd het noodzakelijk geacht een precieze oplossing te voorzien voor een aantal situaties waar de equivalentieleer geen duidelijk antwoord biedt of tot te strakke oplossingen leidt.

La section 3 est toute entière consacrée au lien de causalité. Bien que le projet français de révision du droit de la responsabilité extracontractuelle soit totalement muet sur la relation causale, l'on a jugé nécessaire de proposer des solutions juridiques précises dans une série d'hypothèses où la théorie de l'équivalence des conditions n'offre pas de réponses claires ou impose des solutions trop rigoureuses.

Afdeling 4 heeft betrekking op de schade. Zonder de huidige oplossingen fundamenteel ter discussie te stellen, stelt het een meer gestructureerde en dynamische opvatting voor over het tot stand komen van de schade, vertrekkende vanuit de aantasting van een juridisch beschermd belang en beschrijft het ook de grote categorieën van vergoedbare schade.

La section 4 traite du dommage et, sans remettre fondamentalement en cause les solutions actuelles, propose une vision plus structurante et plus dynamique du processus dommageable en partant de l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé et en évoquant ensuite les grandes catégories de préjudices réparables.

Afdeling 5 behandelt de gevolgen van de aansprakelijkheid, met name, het herstel van de schade. Zij bevat algemene richtlijnen over het herstel van de schade en besteedt aandacht, niet alleen aan de vergoedende functie, maar ook aan de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht.

La section 5 traite des effets de la responsabilité, c'est-à-dire de la réparation du dommage. On y retrouvera les principes généraux qui guident la réparation. Au côté de la fonction indemnitaire, la fonction préventive est aussi mise en avant.

Het regres na schadeloosstelling komt aan bod in afdeling 6. Enkel het regres onder medeaansprakelijken wordt behandeld.

Les recours après indemnisation font l'objet de la section 6. Seuls sont visés les recours entre coresponsables.

De laatste afdeling is gewijd aan bijzondere aansprakelijkheidsregimes. Er zijn momenteel twee bijzondere stelsels ondergebracht. Dit zijn de foutloze aansprakelijkheid voor bijzonder gevaarlijke activiteiten en de aansprakelijkheid voor producten met gebreken waarvan de bepalingen zijn overgenomen uit de wet van 25 februari 1991. In de toekomst kunnen hier eventueel andere bijzondere aansprakelijkheidsregimes worden aan toegevoegd.

La dernière section est consacrée aux régimes spéciaux de responsabilité. Deux régimes spéciaux de responsabilité se trouvent pour l'instant insérés dans cette section. Il s'agit de la responsabilité sans faute pour activités particulièrement dangereuses et de la responsabilité du fait des produits défectueux issue de la loi du 25 février 1991. D'autres pourraient éventuellement s'ajouter à l'avenir.

Het ontwerp sluit af met wijzigings- en opheffingsbepalingen. De eerste strekken

Le projet se termine par des dispositions modificatives et abrogatoires. Les premières

ertoe bepaalde bestaande teksten te verduidelijken of te verbeteren.

Hoewel sommige vragen geheel of gedeeltelijk ressorteren onder de buitencontractuele aansprakelijkheid, komen zij aan bod in andere delen van boek V dan het hoofdstuk buitencontractuele aansprakelijkheid. Dit is het geval voor de *culpa in contrahendo*, het rechtsmisbruik en de derdemedeplichtigheid.

3. Consolidatie en herschikking

De fout, grondslag van de aansprakelijkheid voor eigen daad.

Het ontwerp handhaaft de fout als grondslag van de aansprakelijkheid voor eigen daad. De voorgestelde oplossing houdt evenwel rekening met een merkbare evolutie in de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarbij het materiële bestanddeel van de fout wordt benadrukt en het morele bestanddeel aan belang verliest. Daarom kon het vereiste dat de gedragsnorm "wetens en willens" moet geschonden zijn, weggelaten worden. In de plaats komen bepalingen die de aansprakelijkheid van kwetsbare personen regelen, onafhankelijk van de beoordeling van hun onderscheidingsvermogen (minderjarigen, geesteszieken). Sommige personen kunnen niet aansprakelijk gesteld worden; anderen blijven aansprakelijk, terwijl aan de rechter de bevoegdheid is toegekend om de schadevergoeding waartoe zij gehouden zijn te matigen, zoals thans het geval is bij geestesgestoorden.

Wie schade veroorzaakt, heeft overigens de mogelijkheid aan zijn aansprakelijkheid te ontkomen door een grond van uitsluiting van aansprakelijkheid aan te tonen. In dezelfde mate kon het vereiste van de toerekenbaarheid van de schadeverwekkende handeling aan de auteur ervan opgeheven worden.

Om te voorkomen dat de rechter machteloos staat in situaties die complex kunnen zijn in het licht van de toegenomen technologische ontwikkeling en de opkomst van de massaconsumptie, worden een aantal

visent à préciser ou à améliorer certains textes existants.

Bien que relevant en tout ou en partie de la responsabilité extracontractuelle, certaines questions sont traitées de manière spécifique par une autre partie du livre V que le chapitre relatif à la responsabilité extracontractuelle. Il en va ainsi de *la culpa in contrahendo*, de l'abus de droit et de la tierce complicité.

3. Consolidation et remise en ordre

La faute, fondement de la responsabilité du fait personnel.

Le présent projet maintient la faute comme fondement de la responsabilité du fait personnel. La solution proposée tient cependant compte d'une évolution perceptible de la jurisprudence de la Cour de cassation conduisant à accentuer l'élément matériel de la faute et à atténuer l'élément moral. Il est apparu que l'exigence selon laquelle la violation de la règle de conduite doit avoir eu lieu « librement et consciemment » pouvait être abandonnée et remplacée par des articles traitant directement de la responsabilité des personnes vulnérables sans passer par l'appréciation en fait de leur discernement (mineurs, personnes atteintes de troubles mentaux). Certaines personnes sont déclarées non responsables, d'autres restent responsables moyennant un pouvoir de modération de l'indemnité accordé au juge, comme c'est le cas actuellement pour les personnes atteintes de troubles mentaux.

Par ailleurs, l'auteur du dommage conserve la possibilité d'échapper à sa responsabilité en démontrant l'existence d'une cause d'exonération. Dans cette mesure, l'exigence de l'imputabilité de l'acte dommageable à son auteur a pu être abandonnée.

Afin de ne pas laisser le juge démuni face à des situations qui peuvent s'avérer complexes au vu du développement croissant des technologies et de l'avènement de la consommation de masse, différents critères

beoordelingscriteria vermeld op basis waarvan de rechter het bestaan van een fout kan beoordelen. Dit zijn hulpmiddelen om tot een beslissing te komen.

sont proposés au juge aux fins d'apprécier l'existence d'une faute. Il faut les comprendre comme des outils d'aide à la décision.

Gelijke behandeling van natuurlijke personen en van privaat- en publiekrechtelijke rechtspersonen.

Traitement équivalent des personnes physiques et morales de droit privé et de droit public.

Het ontwerp bevestigt op uitdrukkelijke wijze de gelijke behandeling van privaat- en publiekrechtelijke rechtspersonen en van natuurlijke personen. Rechtspersonen zijn dan ook onderworpen aan dezelfde aansprakelijkheidsregels als natuurlijke personen. De orgaantheorie is verder niet langer de exclusieve grondslag voor de aansprakelijkheid van rechtspersonen. Zij kunnen aansprakelijk gesteld worden, rechtstreeks op basis van een persoonlijke fout dan wel op basis van de fout van een persoon voor wie zij aansprakelijk zijn.

Le projet consacre, de manière explicite, le traitement équivalent des personnes morales de droit privé et de droit public par rapport aux personnes physiques. Celles-ci restent donc soumises aux mêmes règles de responsabilité que celles qui prévalent pour les particuliers. La théorie de l'organe n'est plus le fondement exclusif de la responsabilité de la personne morale. Celle-ci peut désormais être engagée directement sur le fondement d'une faute personnelle soit sur le fondement d'une faute commise par une personne dont elle doit répondre.

De optie die sinds het Flandria-arrest genomen werd om de openbare besturen aan dezelfde aansprakelijkheidsregels te onderwerpen als particulieren, wordt niet in vraag gesteld. De voorwaarden waaronder openbare besturen kunnen aansprakelijk gesteld worden op grond van een gebrek aan voorzorg of een onwettige handeling, worden dus niet gewijzigd. Om de rechtsbescherming van de burger niet te verminderen, bleven de regels in verband met de staatsaansprakelijkheid voor de uitoefening van de uitvoerende, rechterlijke of wetgevende macht ongewijzigd. De voorkeur gaat ernaar uit om het aan de rechtspraak over te laten om de oplossingen te laten evolueren. De bijzondere wetgeving met betrekking tot de aansprakelijkheid van zekere overheidspersonen werd ook niet gewijzigd.

Le choix qui fut fait dès l'arrêt La Flandria de soumettre les pouvoirs publics aux mêmes règles de responsabilité civile que les particuliers n'est pas remis en cause. Les conditions de la responsabilité des pouvoirs publics pour faute ou illégalité restent donc les mêmes qu'actuellement. Afin de ne pas diminuer la protection du citoyen, il n'a pas été jugé pertinent de modifier le régime de responsabilité des pouvoirs publics dans l'exercice de la fonction d'administrer, de juger ou de légiférer. On a estimé préférable de laisser à la jurisprudence le soin de faire évoluer les solutions. Les lois particulières qui régissent la responsabilité de certains fonctionnaires n'ont pas non plus été modifiées.

Aansprakelijkheid voor zaken en voor dieren.

Responsabilité du fait des choses et des animaux.

De foutloze aansprakelijkheden voor gebrekkige zaken en voor dieren blijft behouden. Bepaalde problematische toepassingsvoorwaarden werden niettemin herzien en verduidelijkt.

Les responsabilités sans faute du fait des choses vicieuses et des animaux sont maintenues. Certaines conditions d'application qui faisaient problème ont néanmoins été revues pour plus de clarté.

Oorzakelijk verband.

La causalité.

Wat het oorzakelijk verband betreft, blijft het voorontwerp de oorzaak omschrijven als een noodzakelijke voorwaarde voor het tot stand komen van de schade. Gezien de complexiteit van de vragen die in deze materie oprijzen, werd dit criterium echter niet langer aangehouden als het enige middel om oorzakelijke verbanden te beoordelen (zie verder).

Sous l'angle de la causalité, l'avant-projet maintient la conception de la cause comme étant une condition nécessaire du dommage mais, vu la complexité des questions posées, cette méthode de raisonnement n'apparaît plus comme le moyen unique permettant de déterminer la causalité (voy. *infra*).

De theorie van het verlies van een kans, die een uitweg moet bieden bij bepaalde gevallen van causale onzekerheid maar die ook heel wat kritiek kreeg wegens haar artificiële karakter, wordt vervangen door een proportionele aansprakelijkheid, wat evenwel niets verandert aan het uiteindelijke resultaat. Het bleek zowel duidelijker als realistischer om de benadeelde rechtstreeks toe te laten schadevergoeding te vorderen overeenkomstig de waarschijnlijkheid waarmee een fout of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt en zonder dat het vereist is vooraf een specifieke maar denkbeeldige schade vast te stellen.

La théorie de la perte de chance qui vise à résoudre certains cas d'incertitude causale mais qui a suscité beaucoup de critiques en raison de son caractère artificiel est remplacée par une causalité proportionnelle, ce qui ne change rien à ses conséquences. Il a paru en effet à la fois plus clair et plus réaliste de consacrer par voie directe la possibilité pour la victime d'obtenir réparation du dommage en proportion de la probabilité que la faute ou le fait générateur de responsabilité ait été la cause du dommage sans passer par la création d'un préjudice spécifique et imaginaire.

Schade.

Het ontwerp staat een meer dynamische kijk op het begrip schade voor en gaat ervan uit dat deze het gevolg is van een proces dat begint met de aantasting van een juridisch beschermd belang die vervolgens een patrimoniale of extrapatrimoniale weerslag heeft. Het stelt op die manier een meer gestructureerde benadering voor, die evenwel geen fundamentele verandering in het bestaande recht meebrengt. De voorwaarden waaronder schade vergoedbaar is, blijven overigens ongewijzigd: zij moet het gevolg zijn van de aantasting van een persoonlijk en rechtmatig belang. De schade moet ook zeker zijn, hetgeen de vergoeding van toekomstige schade niet uitsluit. Schade die het gevolg is van een aantasting van collectieve belangen is echter slechts vergoedbaar indien de wet dit bepaalt.

Le dommage.

Le projet préconise une vision plus dynamique du dommage et le présente comme un processus qui débute par une atteinte à un intérêt juridiquement protégé et qui se poursuit par des répercussions patrimoniales ou extrapatrimoniales. Il propose du même coup une approche plus structurée mais qui ne modifie pas fondamentalement le droit existant. Les conditions pour qu'un dommage soit réparable sont, pour le surplus, maintenues : le dommage doit résulter de l'atteinte à un intérêt personnel et légitime. Le dommage doit également être certain, ce qui n'exclut pas la réparation du dommage futur. Le dommage résultant d'une atteinte à un intérêt collectif n'est toutefois réparable que si la loi le prévoit.

Herstel van schade.

La réparation du dommage.

Het ontwerp tornt niet aan de algemene principes die de het herstel van schade beheersen (integraal herstel *in concreto,* tijdstip van de raming, vrije beschikking over de schadevergoeding...). De algemene doelstelling van het herstel van patrimoniale schade blijft het terugplaatsen van de benadeelde in de hypothetische toestand waarin deze zich zou bevonden hebben indien het schadeverwekkend feit zich niet had voorgedaan. Extrapatrimoniale schade, die moeilijk te begroten is, leidt tot een financiële compensatie. Onverminderd de mogelijkheid om een bevel te geven om een onrechtmatige toestand of handeling te doen ophouden, kan schade hersteld worden in natura of door het toekennen van een bedrag geld (schadevergoeding).

Le projet ne remet pas en cause les principes généraux qui guident la réparation des dommages (réparation intégrale et *in concreto*, moment de l'évaluation, libre disposition de l'indemnité…). L'objectif général de la réparation des dommages patrimoniaux reste de replacer la victime dans la situation hypothétique où elle serait demeurée sans le fait générateur de responsabilité. Les dommages extrapatrimoniaux, plus difficilement évaluables, font l'objet d'une compensation. Sans préjudice de la possibilité de faire cesser l'acte illicite, le dommage peut être réparé en nature ou par un équivalent monétaire (dommages et intérêts).

Aangezien dit een materie is die bijzonder snel wijzigt, waagt het ontwerp zich niet aan het opstellen van een exhaustieve nomenclatuur van vergoedbare soorten schade en beoogt het ook niet de schade te baremiseren. Wat dit laatste betreft verdient een flexibele regeling de voorkeur, zoals vervat in de indicatieve tabel opgesteld door het Koninklijk verbond van de vrederechters en politierechters (versie 2016).

S'agissant d'une matière particulièrement mouvante, le projet ne s'aventure pas dans l'élaboration d'une nomenclature exhaustive des préjudices réparables et ne préconise pas la barémisation des préjudices. Sur ce point, un mode de régulation souple, tel qu'il résulte du tableau indicatif élaboré par l'Union royale des juges de paix et de police, semble préférable (version 2016).

De weerslag van de bijzondere kwetsbaarheid of van een vooraf bestaande toestand van de benadeelde maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke bepaling die de huidige rechtspraak weerspiegelt.

L'influence des prédispositions pathologiques ou de l'état antérieur de la personne lésée fait l'objet d'une disposition spécifique qui traduit l'état actuel de la jurisprudence.

Samenlopende gebeurtenissen en regres.

Faits concurrents et recours.

De regel volgens dewelke meerdere personen die een gemeenschappelijke fout hebben begaan die oorzaak is van eenzelfde schade, hoofdelijk aansprakelijk zijn, wordt bevestigd. Bij samenloop van afzonderlijke fouten of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen die oorzaak zijn van een eenzelfde schade, is er een aansprakelijkheid *in solidum*. Preciezere regels bepalen de omvang van het regresrecht onder medeaansprakelijken.

La règle selon laquelle les auteurs de fautes communes sont solidairement responsables est maintenue. Au cas où plusieurs fautes ou autres faits générateurs de responsabilité indépendants mais concurrents sont la cause d' un même dommage il y a responsabilité *in solidum*. Des règles plus précises sont prévues pour déterminer l'étendue du recours contributoire entre coauteurs.

4. Vernieuwingen en opheffingen

4. Innovations et abrogations

Samenloop van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

De opvatting dat partijen die een overeenkomst sluiten hiermee de impliciete wil laten blijken om de toepassing van de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid uit te sluiten, wordt verlaten. Er werd geopteerd om het uitgangspunt om te keren en de benadeelde toe te laten te kiezen op welk van beide rechtsgronden hij zijn vordering baseert, tenzij er specifieke wettelijke regels of contractuele bedingen gelden voor het contract dat hen bindt; in dat geval primeren deze laatste. Om vergelijkbare redenen werd een einde gesteld aan de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent van de medecontractant. Deze wordt niettemin beschermd door een bepaling uit het hoofdstuk contractenrecht, die hem toelaat om zich te beroepen op bepaalde bedingen in de hoofdovereenkomst die aansprakelijkheid beperken of uitsluiten.

Foutloze aansprakelijkheid van de ouders.

Om de wijzigingen in de gezinsstructuren beter te weerspiegelen, wordt de op een vermoeden gebaseerde aansprakelijkheid van de ouders vervangen door een foutloze aansprakelijkheid ten laste van de titularis van het gezag over de minderjarige. Op die manier wordt rekening gehouden met de evolutie van het familierecht en wordt een einde gesteld aan de onzekerheid die het tegenbewijs van fouten in opvoeding of toezicht meebrengt. Deze verzwaarde aansprakelijkheid vereist echter dat de verzekering BA-privéleven in de toekomst verplicht wordt gesteld.

Nieuw vermoeden van aansprakelijkheid voor andermans daad.

Om rekening te houden met de evolutie van de instellingen en structuren voor de opvang van kwetsbare of delinquente personen, wordt een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid ingevoerd ten laste van personen die op grond van een gerechtelijke of administratieve beslissing of van een contract belast zijn met de duurzame controle op de levenswijze van een ander. Dit vermoeden kan

Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle.

L' idée selon laquelle les parties qui concluent un contrat expriment ainsi la volonté implicite d'écarter les règles de la responsabilité extracontractuelle n'est plus retenue. On a préféré renverser le principe et permettre aux parties d'opter entre l'une ou l'autre action à moins qu'il n'existe une clause spécifique ou une disposition légale particulière applicables au contrat en cause, auxquels cas celles-ci prévalent. Pour des raisons similaires, il est mis fin à la quasi-immunité de l'agent d'exécution du cocontractant. Celui-ci est néanmoins protégé par le biais d'une disposition insérée dans le chapitre relatif au contrat, lui permettant d'invoquer certaines clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité figurant dans le contrat principal.

Responsabilité sans faute des parents.

Pour mieux tenir compte de l'évolution des structures familiales, la responsabilité présumée des parents est remplacée par une responsabilité sans faute à charge du ou des titulaires de l'autorité sur la personne du mineur. On tient ainsi compte de l'évolution du droit de la famille et on met fin aux incertitudes liées à la preuve contraire de l'absence de faute dans l'éducation et la surveillance. Une responsabilité plus lourde suppose cependant que l'assurance RC familiale soit désormais rendue obligatoire.

Nouvelle présomption de responsabilité du fait d'autrui.

Pour tenir compte de l'évolution des institutions et des structures permettant d'accueillir des personnes fragilisées ou délinquantes, une présomption réfragable de responsabilité est mise à charge des personnes qui se voient confier par décision de justice, par décision administrative ou par convention, le contrôle du mode de vie d'une autre personne. Cette présomption peut cependant

evenwel weerlegd worden door het bewijs van afwezigheid van fout in het toezicht.

Foutloze aansprakelijkheid voor bijzonder gevaarlijke activiteiten.

Een algemene bepaling voert een foutloze aansprakelijkheid in voor bijzonder gevaarlijke activiteiten die ook onderworpen blijven aan de foutaansprakelijkheid. De evolutie van de hedendaagse maatschappij laat niet langer toe te verklaren waarom de de risico's verbonden aan bijzonder gevaarlijke, zij het nuttige en economisch rendabele, activiteiten steeds ten laste moeten vallen van de slachtoffers. Er werd dus voor gekozen om een foutloze aansprakelijkheid in te voeren ten laste van de exploitant van activiteiten van deze aard. Om geen rechtsonzekerheid te creëren en om de verzekerbaarheid van deze risico's te bevorderen, wordt de inwerkingtreding van deze nieuwe bepaling evenwel afhankelijk gemaakt van de vaststelling bij koninklijk besluit van de lijst van de gevaarlijke activiteiten waarop zij van toepassing is.

Verzekering.

Wanneer het ontwerp nieuwe aansprakelijkheden creëert of bestaande aansprakelijkheden verzwaart, werd de aansprakelijke soms bijkomend verplicht een verzekering te onderschrijven. Deze benadering is nieuw voor wat het Burgerlijk Wetboek betreft, maar weerspiegelt ook de steeds nauwere band tussen aansprakelijkheid en verzekering. Een verzwaarde aansprakelijkheid zou overigens weinig efficiënt zijn indien de benadeelde niet langs een verzekering de garantie zou hebben op schadevergoeding.

Oorzakelijk verband.

Aan het oorzakelijk verband worden voortaan meerdere artikelen gewijd. De juridische omschrijving van het begrip oorzaak als voorwaarde zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, blijft behouden maar wordt ook bijgestuurd en aangevuld met het oog op een aantal specifieke situaties. Zij

être renversée par la preuve de l'absence de faute dans la surveillance.

Responsabilité sans faute pour activités spécifiquement dangereuses.

Le choix a été fait de prévoir une clause générale de responsabilité à base de risque pour des activités spécifiquement dangereuses, à côté de la clause générale de responsabilité à base de faute. L'évolution de la société contemporaine ne permet plus d'expliquer pourquoi le poids de l'aléa lié à l'exercice d'activités certes utiles et économiquement profitables mais spécifiquement dangereuses devrait systématiquement reposer sur la victime. Le choix a donc été fait de créer une responsabilité sans faute à la charge de l'exploitant de telles activités. Afin de ne pas créer d'insécurité juridique et de favoriser l'assurabilité de ces risques, l'entrée en vigueur de ce nouveau régime est toutefois subordonnée à l'adoption d'un arrêté royal identifiant les activités dangereuses auxquelles il est applicable.

Assurance.

Lorsque le projet crée des responsabilités nouvelles ou aggrave des responsabilités existantes, celles-ci sont parfois assorties d'une obligation d'assurance à charge des personnes tenues pour responsables. L'approche est originale et probablement inédite pour le Code civil mais elle ne fait que traduire le lien de plus en plus étroit existant entre la responsabilité et l'assurance. Par ailleurs, une responsabilité aggravée risque d'être inefficace si la personne lésée ne trouve pas une garantie d'indemnisation en la personne de l'assureur.

Causalité.

Plusieurs dispositions sont désormais consacrées à la causalité. La définition juridique de la cause comme étant la condition sans laquelle le dommage ne serait pas produit est conservée mais elle est corrigée ou complétée dans des cas particuliers car elle ne peut, à elle seule, répondre à toutes les

volstaat immers niet om een antwoord te geven op de complexe vragen die oprijzen bij het vaststellen van causale verbanden. Het voorontwerp besteedt bijzondere aandacht aan bepaalde gevallen van causale onzekerheid en voert hiervoor een proportionele aansprakelijkheid in.

questions complexes posées par l'établissement de la relation causale. Le projet se montre particulièrement attentif aux hypothèses d'incertitude causale où des cas de responsabilité proportionnelle sont consacrés.

Preventieve functie.

Het gemeen aansprakelijkheidsrecht behoudt zijn hoofdzakelijk vergoedende functie. Ook de preventieve functie ervan wordt evenwel erkend en bevestigd in het voorontwerp. De rechter zal via een verbod of bevel kunnen optreden, zelfs voordat schade ontstaat. Het voorontwerp bekrachtigt daarentegen niet de techniek van de punitieve schadevergoeding of van de inbeslagname van onwettig verkregen voordelen. Het werd niet opportuun geacht de mogelijkheid ervan te bevestigen voor wat het gemeen recht betreft.

Fonction préventive.

Le droit commun de la responsabilité conserve sa fonction principalement indemnitaire. Toutefois, la fonction préventive de la responsabilité civile est reconnue et mise en avant. Le juge pourra donc intervenir avant même que le dommage survienne et pourra entrer en action par la voie d'une interdiction ou d'une injonction. On ne trouvera, par contre, dans le projet aucune consécration des dommages et intérêts punitifs ni de la confiscation des profits illicites. Il n'a pas été jugé opportun de les reconnaître tout au moins en droit commun.

Schade door aantasting van de fysieke integriteit.

Bijzondere aandacht gaat naar schade die het gevolg is van een aantasting van de fysieke integriteit. In meerdere opzichten wordt hiervoor een specifieke regeling voorzien (samenloop van aansprakelijkheden, verergering van de schade...). Met name wordt het recht van de benadeelde erkend op een aanvullende schadevergoeding wanneer hij nieuwe schade heeft geleden of zijn schade verergerd is. Om de benadeelde bij een aantasting van zijn fysieke integriteit te beschermen, kan deze evenwel niet geldig afstand doen van zijn rechten. De geldigheid van beperkings- en exoneratiebedingen van haar kant, wordt geregeld in het hoofdstuk over contractuele verbintenissen.

Dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique.

Une attention particulière a été portée aux dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique. A plusieurs égards, ils bénéficient d'un régime particulier (concours des responsabilités, aggravation du préjudice…). On a notamment consacré le droit de la victime à obtenir un complément d'indemnité en cas de dommage nouveau ou d'aggravation d'un dommage. Afin de veiller aux intérêts de la victime d'une atteinte à l'intégrité physique, celle-ci ne peut pas renoncer valablement à ses droits. La validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité relatives aux dommages corporels est, quant à elle, traitée dans le chapitre relatif aux obligations contractuelles.

Opheffingen.

Het vermoeden van aansprakelijkheid ten laste van onderwijzers (art. 1384, 4e lid) en de aansprakelijkheid van de eigenaar van een gebouw voor de instorting ervan (art. 1386) zijn niet hernomen in het voorontwerp. Het eerste heeft aan belang verloren, nu de

Abrogations.

La présomption de responsabilité des instituteurs (art. 1384, alinéa 4) et la responsabilité du propriétaire du fait de la ruine des bâtiments (art. 1386) ne sont pas reprises. La première a perdu de son intérêt dès lors que la plupart des instituteurs sont des

meeste onderwijzers aangestelden zijn van een onderwijsinstelling of personeel van een openbaar bestuur. Verder heeft het momenteel nog amper zin om een vermoeden in stand te houden dat beperkt blijft tot de functie van lesgever. Op het tweede van deze vermoedens wordt in de praktijk weinig beroep gedaan wegens de beperkende toepassingsvoorwaarden ervan (instorting van het gebouw als gevolg van een verzuim aan onderhoud over een gebrek in de bouw). Het valt voortaan onder de algemene aansprakelijkheid voor zaken.

préposés de l'établissement d'enseignement ou des agents subordonnés des pouvoirs publics. En outre, limiter la présomption à la fonction d'enseignant n'a plus guère de sens à l'heure actuelle. La seconde est d'application peu fréquente en pratique en raison de ses conditions d'application restrictives (ruine du bâtiment provoquée par un défaut d'entretien ou un vice de construction). Elle est désormais englobée dans la responsabilité générale du fait des choses.

5. Niet behandelde aangelegenheden

Hoewel het voorontwerp een diversiteit aan thema's aansnijdt en beantwoordt, konden een aantal ervan niet behandeld worden, onder meer wegens de beperkte beschikbare tijd.

Bijzondere aansprakelijkheidsregimes.

Het Belgisch aansprakelijkheidsrecht is zeer gefragmenteerd. Naast het gemeenrechtelijke stelsel van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, is er een veelvoud aan bijzondere wetten die een foutloze aansprakelijkheid of een stelsel van schadevergoeding ongeacht aansprakelijkheid invoeren of die bepaalde categorieën personen geheel of gedeeltelijk vrijstellen van aansprakelijkheid. Gezien hun heterogeen karakter, bleek het onmogelijk om het aantal ervan te beperken of deze te rationaliseren. Een aantal ervan overstijgen overigens het kader van het eigenlijke aansprakelijkheidsrecht. De enige tekst die werd opgenomen in het Burgerlijk Wetboek onder de bijzondere aansprakelijkheidsregimes, is de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken. De stelsels voor de vergoeding van arbeidsongevallen, verkeersongevallen en medische ongevallen bleven daarentegen buiten beschouwing. Het gaat hier om mechanismen die schadevergoeding mogelijk maken ongeacht aansprakelijkheid en die gefinancierd worden langs verzekeringen of schadefondsen. Deze kunnen, wegens hun

5. Problèmes non réglés

Même si l'avant-projet aborde et résout de nombreuses questions, certaines d'entre elles n'ont pas pu être résolues faute de temps et ont donc été laissées en suspens.

Régimes particuliers.

Le droit belge de la responsabilité reste très fragmenté. A côté du régime de droit commun découlant des articles 1382 et suivants du Code civil, on compte une panoplie de législations particulières introduisant des responsabilités sans faute ou des régimes d'indemnisation sans responsabilité, ou accordant des immunités au profit de certaines catégories de personnes. Il s'est avéré impossible d'en réduire le nombre ou de les rationnaliser vu leur caractère hétéroclite, certaines débordant le cadre strict de la responsabilité. Le seul texte qui a été intégré dans le Code civil au titre des régimes spéciaux de responsabilité est la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. On a, par contre, laissé de côté le régime d'indemnisation des accidents du travail, des accidents de la circulation et des accidents médicaux qui consacrent des régimes d'indemnisation sans responsabilité financés par le biais de l'assurance ou d'un fonds d'indemnisation. Leurs particularités ne permettaient pas de les inclure de manière cohérente dans le Code civil.

bijzondere kenmerken, niet worden geïntegreerd in het Burgerlijk Wetboek.

Ecologische schade.

In dit stadium gaat het voorontwerp ook niet in op de vergoedbaarheid van ecologische schade of op de wijze waarop het herstel ervan kan worden georganiseerd. Het beperkt zich ertoe te bepalen dat schade als gevolg van de aantasting van collectieve belangen vergoed wordt onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten bepaald door de wet. Dit betekent niet dat het belang van het onderwerp onderschat werd. De complexiteit van het probleem, niet alleen op het vlak van bevoegdheidsverdeling, maar ook van de keuze van de aangepaste juridische instrumenten, bracht mee dat het debat erover werd uitgesteld. De werkgroep heeft aangeboden om zijn werkzaamheden op dit punt verder te zetten.

Le préjudice écologique.

A ce stade, le projet ne consacre pas le caractère réparable du préjudice écologique et n'organise pas non plus les modalités de sa réparation. Il se contente d'indiquer que les dommages qui résultent de l'atteinte à un intérêt collectif sont réparables dans les conditions et selon les modalités organisées par la loi. Ce n'est pas que l'importance de la question ait été sous-estimée mais la complexité des enjeux en termes non seulement de compétences mais aussi de choix des instruments juridiques appropriés a conduit à reporter le débat. Le groupe de travail a fait offre de service pour poursuivre la réflexion sur ce point.

Regres van derdebetalers.

De stelsels van regres van derdebetalers die de benadeelde hebben vergoed verdienen in hun geheel te worden herzien. Met het toenemend aantal bijzondere wetten die een rechtstreeks of subrogatoir verhaal mogelijk maken, naast het verhaal op grond van het gemeen recht van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, evolueerde de materie tot een echt kluwen. Gezien de complexiteit van het probleem en de omvang van de belangen die op het spel staan werd afgezien van de idee om er orde in te brengen.

Le recours des tiers-payeurs.

Les recours des tiers payeurs après indemnisation mériteraient d'être complètement réorganisés. Au fur et à mesure de la multiplication des recours directs ou subrogatoires consacrés par les lois particulières qui viennent s'ajouter à ceux issus du droit commun sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, la matière est devenue une véritable jungle. Vu la complexité de la tâche et l'ampleur des enjeux, l'idée de remettre de l'ordre dans cette matière a finalement été abandonnée.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Hoofdstuk 1.
Algemene bepaling

Artikel 1

De aangelegenheid valt onder artikel 74 van de Grondwet.

Chapitre 1er.
Disposition générale

Article 1

La matière relève de l'article 74 de la Constitution.

Hoofdstuk 2.
Wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek

Chapitre 2.
Modifications du Code civil

Art. 2

Dit artikel voegt de artikelen 5.141 tot 5.211 in boek 5, titel 2, ondertitel 2, hoofdstuk 2, van het nieuw Burgerlijk Wetboek in.

Hoofdstuk 2. De buitencontractuele aansprakelijkheid

"Afdeling 1. Inleidende bepalingen

Onderafdeling 1. Samenloop van vorderingen

Art. 5.141. Buitencontractuele aansprakelijkheid en andere rechtsgronden

Artikel 5.141 bevestigt, in overeenstemming met het huidige recht, dat het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht geen exclusieve gelding heeft en de toepassing van bepalingen uit andere rechtsgebieden niet uitsluit.

Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht verhindert dus niet dat een benadeelde schadevergoeding of een andere vorm van rechtsherstel vordert op een andere rechtsgrond, zoals wanprestatie, ongerechtvaardigde verrijking of eigendomsrecht. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR VI-1:103).

Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht is, tenzij de wet anders bepaalt, niet van openbare orde. In de regel kunnen partijen dus beperkingen opleggen aan de toepassing ervan of deze uitsluiten. De geldigheid en interpretatie van deze bedingen wordt beoordeeld overeenkomstig de regels van het contractenrecht (art. 5.67 e.v., art. 5.92).

Art. 5.142. Meerdere rechtsgronden van buitencontractuele aansprakelijkheid

Het gebeurt frequent dat de toepassingsvoorwaarden van verschillende aansprakelijkheidsregels tezelfdertijd vervuld zijn naar aanleiding van eenzelfde schadegeval. In overeenstemming met het geldende recht bevestigt artikel 5.142 dat de

Art. 2

Cet article insère les articles 5.141 à 5.211 dans le livre 5, titre 2, sous-titre 2, chapitre 2, du nouveau Code civil.

Chapitre 2. La responsabilité extracontractuelle

« Section 1ère. Dispositions introductives

Sous-section 1ère. Concours d'actions

Art. 5.141. Responsabilité extracontractuelle et autres fondements juridiques

L'article 5.141 confirme, conformément au droit actuel, que le droit de la responsabilité extracontractuelle n'est pas d'application exclusive et n'exclut pas l'application de dispositions d'autres domaines du droit.

Le droit de la responsabilité extracontractuelle n'empêche donc pas que l'indemnisation de la personne lésée ou une autre forme de réparation puisse avoir lieu sur un autre fondement juridique tel que l'inexécution, l'enrichissement sans cause ou le droit de propriété. Une disposition similaire est contenue dans le *Draft Common Frame of Reference* (DCFR VI-1:103).

Sauf dispositions légales contraires, le droit de la responsabilité extracontractuelle n'est pas d'ordre public. En principe, les parties peuvent donc imposer des limites à son application ou l'exclure. La validité et l'interprétation de ces clauses sont appréciées conformément aux règles du droit des contrats (art. 5.67 et s., art. 5.92).

Art. 5.142. Pluralité de fondements juridiques relatifs à la responsabilité extracontractuelle

Il est fréquent que les conditions d'application de plusieurs règles de responsabilité soient remplies simultanément au regard d'un même dommage. Conformément au droit en vigueur, l'article 5.142 confirme que l'application simultanée de ces dispositions est possible.

gelijktijdige toepassing van deze regels mogelijk is.

De benadeelde kan zich dan ook beroepen op elk van de aansprakelijkheidsregels waarvan de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn.

La personne lésée peut dès lors se prévaloir de chacune de ces règles de responsabilité pour autant que leurs conditions d'application soient remplies.

Dit is uiteraard uitgesloten indien een bijzondere wettelijke bepaling aan een van de toepasselijke regels exclusieve gelding of voorrang verleent. Gezien het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht in beginsel niet van openbare orde is, kunnen ook de partijen de gelijktijdige toepassing van verschillende aansprakelijkheidsregels uitsluiten.

C'est évidemment exclu si une disposition légale spécifique confère à une des règles applicables une application exclusive ou prioritaire. Le droit de la responsabilité extracontractuelle n'étant, en principe, pas d'ordre public, les parties peuvent également exclure l'application simultanée de plusieurs règles de responsabilité.

Uiteraard kan eenzelfde schade slechts eenmaal vergoed worden op grond van het aansprakelijkheidsrecht. De benadeelde kiest dan ook op welke van de toepasselijke regels hij zijn vordering jegens een bepaalde aansprakelijke in hoofdorde baseert.

Il va de soi qu'un même dommage ne peut être indemnisé qu'une seule fois sur la base du droit de la responsabilité. La personne lésée choisit dès lors parmi les règles applicables celle sur laquelle il fonde son action à titre principal envers un responsable déterminé.

Art. 5.143. Buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid

Art. 5.143. Responsabilité contractuelle et extracontractuelle

Algemeen.

Généralités.

Welk aansprakelijkheidsregime van toepassing is indien tezelfdertijd voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid is een van de meest omstreden vragen in het Belgische privaatrecht. Het antwoord blijft zeer relevant, hoewel het onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid in een aantal opzichten aan belang verloren heeft.

Savoir quel régime de responsabilité est applicable lorsqu'il est satisfait en même temps aux conditions d'application de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle est l'une des questions les plus controversées du droit privé belge. La réponse reste très pertinente même si la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle a perdu de son importance à certains égards.

In 1973 besliste het Hof van Cassatie (Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass*. 1974, 395 en *Pas.* 1974, I, 376; *RW* 1973-74, 1597, noot J. Herbots) dat het herstel van schade veroorzaakt door een contractuele wanprestatie uitsluitend beheerst wordt door de regels van het contractenrecht, ook al maakt de gebeurtenis die oorzaak is van de schade tevens een onrechtmatige daad uit. Hulppersonen van de aansprakelijke genieten

En 1973, la Cour de cassation (Cass. 7 décembre 1973, *Arr.Cass*. 1974, 395, *Pas.* 1974, I, 376 , *RW* 1973-74, 1597, note J. Herbots) avait estimé que la réparation de dommages occasionnés par le non-respect d'un engagement contractuel est exclusivement régie par les règles du droit des contrats, même si l'événement qui est à l'origine du dommage constitue en outre un acte illicite. Les agents d'exécution du

volgens dit arrest een vergelijkbare bescherming tegen buitencontractuele vorderingen vanwege de hoofdschuldeiser.

responsable jouissaient d'une protection comparable face à des actions extracontractuelles intentées par le créancier principal.

Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie gaf evenwel aanleiding tot uiteenlopende interpretaties en tot een onoverzienbare berg literatuur, die echter niet tot eensgezindheid heeft geleid en die voor een deel erg kritisch is. (voor de periode van na 2006, zie o.m. de verwijzingen bij H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", in N. Carette en B. Weyts, *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen, Intersentia 2017, 35-37; zie ook I. Claeys, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Intersentia 2003, 50 en vlg.).

Cette jurisprudence de la Cour de cassation a toutefois donné lieu à diverses interprétations et à un volume considérable de littérature qui n'a cependant pas abouti à une unanimité, une partie de la doctrine restant très critique à cet égard (à partir de l'année 2006, voy. entre autres les références données par H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", dans N. Carette et B. Weyts, *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen, Intersentia 2017, 35-37; voy. ég. I. Claeys, Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid, Intersentia 2003, 50 et s.).

Het voorontwerp wil een duidelijke oplossing bieden voor dit aanslepende probleem die daarbij ook de nadelen verbonden aan de huidige rechtspraak en de verschillende interpretaties ervan vermijdt.

L'avant-projet entend apporter une solution claire à ce problème persistant tout en évitant les inconvénients de la jurisprudence actuelle et de ses interprétations diverses.

Het voorontwerp bevat geen bijzondere regels voor het geval een contractuele wanprestatie schade toebrengt aan een derde, niet-medecontractant. Naar huidig recht kan deze derde een buitencontractuele vordering instellen tegen de contractant die de schade veroorzaakte, mits de contractuele wanprestatie tezelfdertijd en los van het contract een buitencontractuele fout uitmaakt of een andere grond voor buitencontractuele aansprakelijkheid oplevert (Cass. 21 oktober 2010, *Arr.Cass* 2010, 2565; Cass. 25 oktober 2012, noot P. Wéry, "Les conditions de la coexistence des responsabilités: quid de l' organe de la société créancière contre le cocontractant de celle-ci", *TBBR/RGDC* 2015, 563). Er is geen reden om dit te wijzigen.

L' avant-projet ne contient pas de règle pour le cas où l' inexécution d'un contrat causerait un dommage à un tiers non contractant. Selon le droit actuel, ce tiers peut agir sur la base de la responsabilité extracontractuelle contre le contractant qui a causé le dommage, lorsque le manquement à ses obligations contractuelles constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation générale de prudence (Cass. 21 octobre 2010, *Arr.Cass* 2010, 2565; Cass. 25 octobre 2012, note P. Wéry, "Les conditions de la coexistence des responsabilités : quid de l'organe de la société créancière contre le cocontractant de celle-ci", *TBBR/RGDC* 2015, 563). Il n'y a pas de raison de modifier cette jurisprudence.

Het huidige recht.

Le droit actuel.

De verschillende mogelijke oplossingen en hun beleidsmatige implicaties.

Les différentes solutions possibles et leurs implications stratégiques.

De Belgische rechtspraak gaf opeenvolgend drie verschillende oplossingen aan het probleem van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Zij

La jurisprudence belge a apporté successivement trois solutions différentes au problème du concours de responsabilités extracontractuelle et contractuelle. Elles ont

hebben alle drie uiteenlopende beleidsmatige implicaties (Voor een recent overzicht, zie H. Bocken, o.c., l.c., 37-42 en 49-61).

a) Tot het begin van de jaren '70 kon een benadeelde die schade leed ingevolge een wanprestatie van een medecontractant die ook een onrechtmatige daad uitmaakte zijn vordering naar keuze baseren op de buitencontractuele of de contractuele aansprakelijkheid (zie o.m. Cass. 13 februari 1930, *RGAR*, 1930 en *JT* 1930, 182). Het uitgangspunt was dat artikel 1382 BW een algemene regel formuleert die zich aan eenieder in alle omstandigheden opdringt en die zijn gelding niet verliest door het enkele feit dat de partijen een contract hebben gesloten of dat de aanleiding voor de schade gelegen was in de uitvoering van een contract. Ook in de recente literatuur wordt deze oplossing verdedigd als wisseloplossing voor de huidige cassatierechtspraak (L. Cornelis, "Verkeerd verbonden", in V. Sagaert en D. Lambrecht (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, Antwerpen, Intersentia, 2009, 318; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht,* Antwerpen-Oxford, Intersentia *2009,* 117-118; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingsrecht*, 38, nr. 57; W. Buelens en D. Verhoeven, "De onzin van een samenloopverbod tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering", *TBBR* 2016, 332 e.v.).

Zij levert echter beleidsmatige bezwaren op bij schade veroorzaakt bij de uitvoering van een overeenkomst waarop van het gemeen recht afwijkende wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsregels van toepassing zijn. Deze laatste worden nutteloos indien de benadeelde de toepassing ervan kan vermijden door een beroep te doen op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Reeds in de jaren '30 werd er in de rechtsleer op gewezen dat deze regels om zinvol te zijn, voorrang moeten hebben op het gemeen recht, met inbegrip van de buitencontractuele

toutes trois des implications juridiques particulières (pour un aperçu récent, voy. H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", o.c., l.c., 37-42 et 49-61).

a) Jusqu'au début des années 70, une personne lésée ayant subi des dommages en raison de l'inexécution d'une obligation par un cocontractant qui constituait en même temps un acte illicite pouvait, au choix, fonder son action sur la responsabilité contractuelle ou sur la responsabilité extracontractuelle (cf. notamment Cass., 13 février 1930, *RGAR*, 1930 et *JT* 1930, 182). Le principe était que l'article 1382 du Code civil formulait une règle générale qui s'impose à tous dans toutes les circonstances et qui ne cesse pas d'être applicable par le simple fait que les parties ont conclu un contrat ou que le dommage trouverait son origine dans l'exécution d'un contrat. Une partie de la littérature récente défend également cette solution comme une solution alternative à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (L. Cornelis, "Verkeerd verbonden", dans V. Sagaert et D. Lambrecht (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, Anvers, Intersentia, 2009, 318; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht,* Anvers-Oxford, *Intersentia 2009,* 117-118 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingsrecht*, 38, nr. 57; W. Buelens en D. Verhoeven, "De onzin van een samenloopverbod tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering", *TBBR* 2016, 332 e.s.).

Elle présente néanmoins des inconvénients en cas de dommages occasionnés dans le cadre de l'exécution d'un contrat auquel s'appliquent des règles légales ou contractuelles spécifiques en matière de responsabilité, dérogeant au droit commun. Ces dernières deviennent inutiles dès lors que la personne lésée peut éviter leur application en recourant à la responsabilité extracontractuelle. Déjà dans les années 30, la jurisprudence signalait que, pour avoir du sens, de telles règles devaient prévaloir sur le droit commun, en ce compris la responsabilité

aansprakelijkheid (J. Rutsaert, “De l’exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants”, *Belg. Jud.*, 1932, 293).

b) In het al geciteerde arrest van 7 december veranderde het Hof van Cassatie het geweer van schouder en oordeelde het dat de contractuele aansprakelijkheidsregels in principe exclusieve gelding hebben tussen medecontractanten. Een benadeelde kan tegen een medecontractant enkel een buitencontractuele vordering instellen als de fout en de schade vreemd zijn aan hun contract. Niet dus, zodra de gebeurtenis die de oorzaak van de schade was een wanprestatie uitmaakt. Tot 2006 bevestigde het Hof herhaaldelijk deze regel.

Ook hulppersonen die bij de uitvoering van een contract van hun opdrachtgever een fout begaan worden bij algemene regel op dezelfde wijze beschermd tegen buitencontractuele aanspraken. Het cassatiearrest van 24 maart 2016 (AR C.14.0329.N) preciseert op dit punt dat het geen verschil maakt of zij optreden voor eigen rekening en in eigen naam, dan wel voor rekening en in naam van hun opdrachtgever. Niet alleen organen, aangestelden en andere werknemers, maar ook onderaannemers en vertegenwoordigers genieten dus van deze “quasi - immuniteit“.

De exclusiviteit van de contractuele aansprakelijkheidsregels vervalt echter wanneer de wanprestatie een misdrijf uitmaakt of de schade het gevolg is van een misdrijf (o.m. Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244; *Pas.* 1991, I, 216 en *R.C.J.B.* 1992, 497 met noot R.O. Dalcq; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek*, 107; W. Buelens en D. Verhoeven, “De onzin…”, *TBBR* 2016, 327-332). In dit geval blijft een buitencontractuele vordering mogelijk, zowel tegen een medecontractant als tegen diens hulppersonen. Deze uitzondering vindt frequent toepassing, met name bij door een fout veroorzaakte schade door lichamelijk letsel of overlijden omdat er dan ook sprake is van een misdrijf in de zin van artikel 418 e.v.

extracontractuelle (J. Rutsaert, “De l’exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants”, *Belg. Jud.* , 1932, 293).

b) Dans son arrêt déjà cité du 7 décembre 1973, la Cour de cassation a changé son fusil d’épaule en estimant que les règles de la responsabilité contractuelle s’appliquent en principe exclusivement entre cocontractants. Une personne lésée peut uniquement intenter une action extracontractuelle contre un cocontractant lorsque la faute et le dommage sont étrangers au contrat. Elle ne peut donc pas le faire lorsque l’événement à l’origine du dommage constitue l’inexécution d’une obligation contractuelle. Jusqu’en 2006, la Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises sa jurisprudence.

De même, les agents d’exécutions (ou auxiliaires) qui commettent une faute dans l’exécution du contrat principal conclu par leur donneur d’ordre sont généralement protégés de la même manière contre toute prétention extracontractuelle. L’arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 2016 (RG C.14.0329.N) précise qu’il ne faut faire aucune différence selon que ceux-ci interviennent pour leur propre compte et en leur propre nom ou pour le compte et au nom du donneur d’ordre. Jouissent donc de cette « quasi-immunité » non seulement les organes, préposés et autres travailleurs, mais également les sous-traitants et les représentants.

L’exclusivité des règles de la responsabilité contractuelle est toutefois écartée lorsque l’inexécution contractuelle constitue une infraction pénale ou que le dommage résulte d’une telle infraction (e.a. Cass. 26 octobre 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244, *Pas.* 1991, I, 216 et *R.C.J.B.* 1992, 497 avec note R.O. Dalcq ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 107; W. Buelens et D. Verhoeven, “De onzin…”, *RGDC* 2016, 327-332). Dans ce cas, une action extracontractuelle reste possible tant à l’égard du cocontractant qu’à l’égard de son agent d’exécution. Cette exception trouve fréquemment à s’appliquer en cas de lésion corporelle ou d’un décès résultant d’une faute, car il est dès lors question d’une infraction au sens des articles 418 et suivants du Code

Sw. Gezien het ruime gebruik dat gemaakt wordt van strafsancties wordt zij ook toegepast in vele andere situaties en holt zij de basisregel sterk uit, op een manier die contractanten moeilijk op voorhand kunnen inschatten.

pénal. Vu l'utilisation de plus en plus fréquente des sanctions pénales, elle s'applique également dans de nombreuses autres situations et vide la règle de base de sa substance d'une manière que les cocontractants peuvent difficilement anticiper.

De exclusieve toepassing van de contractuele aansprakelijkheid tussen contractpartijen, wordt beleidsmatig verantwoord door het feit dat zij de economie van het contract en de contractueel vastgestelde risicoverdeling veilig stelt (E. Dirix, "Samenloop van aansprakelijkheid en allocatie van risico" in I. Boone, I. Claeys en K. Lavrysen (eds.), *Liber amicorum Hubert Bocken*, 59-66; E. Dirix, "Rechterlijk overgangsrecht", *RW* 2008-09, 1756 ; P.A. Foriers, "Les concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Observations sur le droit positif", in X., *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, Anthemis, Waver, 2013, 116). Zij verhindert dat contractpartijen ontsnappen aan de toepassing van contractuele bedingen die de aansprakelijkheid van hun medecontractant beperken door tegen deze laatste of een van zijn hulppersonen een buitencontractuele vordering in te stellen. De exclusieve toepassing van de contractuele aansprakelijkheid is mede ingegeven door de visie dat een in algemene bewoordingen gesteld beperkingsbeding enkel van toepassing is op de contractuele en niet op de buitencontractuele aansprakelijkheid (J. Rutsaert, "De l'exclusion", *Belg. Jud.*, 1932, 292; J. Herbots, "De exoneratiebedingen in het gemeen recht" in J. Herbots (ed.) *Exoneratiebedingen*, die Keure, 1993, 10; H. Vandenberghe, "Overzicht", *TPR* 2011, 614). De bescherming van de hulppersonen wordt bijkomend ook verantwoord op grond van het argument dat de positie van de benadeelde die zijn vertrouwen had gesteld in zijn medecontractant niet moet verbeterd worden omdat deze laatste een beroep deed op een hulppersoon.

L'application exclusive de la responsabilité contractuelle entre parties contractantes se justifie par le fait qu'elle permet de préserver l'économie du contrat et la répartition des risques établie contractuellement (E. Dirix, "Samenloop van aansprakelijkheid en allocatie van risico" in I. Boone, I. Claeys et K. Lavrysen (eds.), *Liber amicorum Hubert Bocken*, 59-66; E. Dirix. "Rechterlijk overgangsrecht", *RW* 2008-09, 1756 ; P.A. Foriers, "Les concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Observations sur le droit positif", in X., *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, Anthemis, Wavre, 2013, 116). Elle empêche les parties contractantes d'échapper à l'application des clauses contractuelles qui limitent la responsabilité entre cocontractants en intentant une action extracontractuelle contre l'un d'eux ou l'un de ses auxiliaires. L'application exclusive de la responsabilité contractuelle a notamment été inspirée par l'idée qu'une clause limitative formulée en termes généraux ne s'applique qu'à la responsabilité contractuelle et non à la responsabilité extracontractuelle (J. Rutsaert, "De l'exclusion », *Belg. Jud.*, 1932, 292; J. Herbots, "De exoneratiebedingen in het gemeen recht" dans J. Herbots (ed.) *Exoneratiebedingen*, die Keure, 1993, 10; H. Vandenberghe, "Overzicht", *TPR* 2011, 614). La protection de l'agent d'exécution se justifie en outre par l'argument selon lequel la position de la personne lésée qui avait fait confiance à son cocontractant ne doit pas s'améliorer du fait que ce dernier a recouru à un auxiliaire.

De principiële exclusieve toepassing van de contractuele aansprakelijkheid heeft ook beleidsmatige nadelen waarvan de impact

L'application exclusive de la responsabilité contractuelle a également des inconvénients dont l'impact s'accroît à mesure que la

toeneemt naarmate de rechtspraak op grond van de goede trouw contracten aanvult met zorgplichten die sterk verwant zijn aan de buitencontractuele zorgvuldigheidsnorm, zodat er ook sneller sprake is van een contractuele wanprestatie. Zij ontzegt contractanten dikwijls de bijzondere bescherming die buitencontractuele foutloze aansprakelijkheden bieden, zonder dat hiervoor een voldoende grond is. Er zijn moeilijk te verantwoorden verschillen in de aanspraken op schadevergoeding van contractanten en niet-contractanten die onder vergelijkbare omstandigheden eenzelfde schade lijden. In een toenemend aantal gevallen kan de aansprakelijke geen beroep meer doen op zijn aansprakelijkheidsverzekering omdat de polissen dikwijls de dekking van de contractuele aansprakelijkheid uitsluiten (bv. Cass. 27 november 2003, AR C.99.0410.N, *Cigna Insurance Company of Europe/Vermeulen* (onuitg.); zie hierover H. Bocken, "Daar gaan we weer…? Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006, in X., *Vigilantibus ius scriptum, Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, 43-59).

De quasi-immuniteit van de hulppersoon voor buitencontractuele vorderingen van haar kant brengt de benadeelde in een moeilijke positie, vooral indien er een exoneratiebeding is in het hoofdcontract, bij faillissement van de schuldenaar die door de hulppersoon wordt bijgestaan of wanneer deze schuldenaar zich kan beroepen op een persoonlijke grond van ontheffing van aansprakelijkheid. Dat de risicoverdeling vastgelegd in de hoofdovereenkomst *steeds* moet doorwerken in de verhouding tussen de benadeelde en de hulppersonen van zijn medecontractant overtuigt beleidsmatig niet. In vele gevallen wordt een contract gesloten wegens de bijzondere deskundigheid van de schuldenaar en kan de schuldeiser niet voorzien dat de schuldenaar de uitvoering van het contract zou toevertrouwen aan een hem onbekende onderaannemer. De onzorgvuldige wijze waarop deze laatste zijn opdracht uitvoert,

jurisprudence complète, sur la base de la bonne foi, le contenu des contrats par des devoirs implicites de diligence qui s'apparentent fortement au devoir de prudence extracontractuel, de sorte que le champ contractuel s'élargit et qu'il est plus fréquemment question d'une inexécution contractuelle. Elle prive souvent les cocontractants de la protection particulière offerte par les responsabilités extracontractuelles sans faute sans que cela soit vraiment justifié. Il y a en outre des différences de traitement difficilement explicables en matière de demandes en réparation formulées par des contractants et des non-contractants qui subissent un même dommage dans des circonstances comparables. Dans un nombre croissant de cas, le responsable ne peut plus faire appel à son assurance responsabilité, car les polices excluent fréquemment la couverture de la responsabilité contractuelle (p. ex. Cass. 27 novembre 2003, RG C.99.0410.N, *Cigna Insurance Company of Europe/Vermeulen* (inédit) ; voyez à ce sujet H. Bocken, "Daar gaan we weer…? Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006, in X., *Vigilantibus ius scriptum, Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, 43-59).

De son côté, la quasi-immunité de l'agent d'exécution par rapport à l'action extracontractuelle met la personne lésée dans une position difficile, surtout lorsque le contrat principal comporte une clause exonératoire de responsabilité ou lorsque le débiteur principal tombe en faillite ou encore lorsque ce débiteur peut invoquer un motif personnel d'exonération de sa responsabilité. Le fait que la répartition des risques établie dans l'accord principal doive *toujours* se répercuter dans le rapport entre la personne lésée et l'agent d'exécution de son cocontractant ne convainc pas sur le plan de la politique juridique. Dans de nombreux cas, un contrat est conclu en raison de l'expertise particulière du débiteur et le créancier ne peut pas prévoir que le débiteur va confier l'exécution du contrat à un sous-traitant qui lui est inconnu. La négligence avec laquelle ce dernier exécute sa mission perd tout son sens à l'égard de la personne lésée en

verliest door diens quasi-immuniteit elke betekenis ten opzichte van de benadeelde. De beleidsmatige nadelen van de buitencontractuele quasi-immuniteit van de hulppersoon komen het sterkst tot uiting waar het gaat over de uitvoering van accessoire verbintenissen zoals het overmaken van een geldsom tot nakoming van een contractuele verbintenis of het vervoeren van verkochte goederen met het oog op de levering ervan. Zo kan een bankier die een fout begaat bij het uitvoeren van een overschrijvingsopdracht in opdracht van de koper, volgens de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet aansprakelijk gesteld worden door de verkoper omdat hij een uitvoeringsagent is van de koper (Cass. 24 maart 2016, AR C.14.0329.N).

c) Een deel van de rechtsleer is, op grond van een van de overwegingen in het cassatiearrest van 7 december 1973, van mening dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie de exclusieve toepassing van het contractueel aansprakelijkheidsrecht niet als algemene regel stelt maar deze beperkt tot gevallen waar de wederkerige economische prestaties die het contract beoogt centraal staan ("de harde kern van het contract") Een buitencontractuele vordering blijft volgens deze opvatting mogelijk indien de schade niet "louter contractueel" is, m.a.w. niet bestaat uit het verlies van het voordeel dat de benadeelde beoogde te verwerven met het contract. De grondleggers van deze doctrine zijn o.m. J. Van Ryn, J. Herbots, H. Cousy en E. Dirix; zie hierover ook B. Dubuisson, "Responsabilité contractuelle et extracontractuelle" (vol. 2), in *Responsabilités, Traité Théorique et pratique*, Livre 3bis, 25 et s.).

Deze opvatting lijkt bijgetreden te worden door arresten van het Hof van Cassatie van 29 september 2006 (*Arr.Cass*. 2006, 1863; *NJW* 2006, 946, noot I. Boone, *RW* 2006-07, 1717, noot A. Van Oevelen, *RW* 2006-07; *TBO* 2007, 66, noot K. Vanhove), 7 juni 2010 (AR C. 09.0586. N., onuitg.) en 24 maart 2016 (AR C.14.0329.N). Dat de gebeurtenis die de schade veroorzaakte ook een wanprestatie uitmaakt, is, volgens deze arresten, niet langer een beletsel voor een buitencontractuele

raison de sa quasi-immunité. Les inconvénients de la quasi-immunité de l'agent d'exécution sur un plan extracontractuel se manifestent avec plus d'acuité encore lorsqu'il s'agit de l'exécution d'obligations accessoires comme le transfert d'une somme d'argent afin d'exécuter un engagement contractuel ou l'organisation du transport de biens vendus en vue de leur livraison. Ainsi, le vendeur ne peut, selon la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, engager la responsabilité d'un banquier qui commettrait une faute dans l'exécution d'un ordre de virement passé par l'acheteur parce qu'il agit comme un agent d'exécution de l'acheteur (Cass. 24 mars 2016, RG C.14.0329.N).

c) Une partie de la doctrine estime, sur la base de l'un des considérants de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973, que la jurisprudence de la Cour de cassation ne considère pas l'application exclusive du droit de la responsabilité contractuelle comme une règle générale, mais la limite aux cas où l'action concerne le centre des échanges économiques réalisés par le contrat (« le noyau dur du contrat »). Selon cette conception, une action extracontractuelle reste possible lorsque le dommage n'est pas « purement contractuel », autrement dit lorsque le dommage ne naît pas de la perte de l'avantage que la personne lésée attendait du contrat. Les auteurs fondateurs de cette doctrine sont e.a. J. Van Ryn, J. Herbots, H. Cousy et E. Dirix ; voy également B. Dubuisson, « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle » (vol. 2), in *Responsabilités, Traité Théorique et pratique*, Livre 3bis, p. 25 et s.).

Ce point de vue semble être confirmé par les arrêts de la Cour de cassation du 29 septembre 2006 (*Arr.Cass*. 2006, 1863; *NJW* 2006, 946, note I. Boone, *RW* 2006-07, 1717, note A. Van Oevelen, *RW* 2006-07, *TBO* 2007, 66, note K. Vanhove), 7 juin 2010 (RG C. 09.0586. N.) et du 24 mars 2016 (RG C.14.0329.N). Selon ces arrêts, le fait que l'événement qui a occasionné le dommage constitue également l'inexécution d'une obligation contractuelle n'est plus un obstacle à une action

vordering. Wel blijft vereist dat de benadeelde andere schade heeft geleden dan deze die aan de slechte uitvoering van het contract te wijten is. Als men, zoals het Hof volgens een toenemend aantal auteurs bedoelt, "schade die niet te wijten is aan de slechte uitvoering van het contract", uitlegt als "niet louter contractuele" schade" (E. Dirix, o.c., *RW* 2008-09, 1756 ; o.c., *Liber amicorum Hubert Bocken* 61-62), wordt de exclusieve gelding van de contractuele aansprakelijkheid inderdaad beperkt.

Een aantal auteurs verdedigt deze nieuwe cassatierechtspraak nadrukkelijk (E. Dirix, o.c., *RW* 2008-09, 1756 ; E. Dirix, o.c. in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 61-62) of ziet hierin een meer aanvaardbare oplossing dan de volledige exclusiviteit (B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck en G. Gathem, *Chronique*, 2009, 484-485, nr. 575; B. Dubuisson, "Le concours" in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 2009, 67; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, II, Brussel, Bruylant, 2010, nr. 818, 1171). Anderen zijn uitermate kritisch (A. Van Oevelen, "De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *RW* 2006-07, 1721, nr. 5; H. Bocken, "Daar gaan we weer…", 58) of vinden dat deze rechtspraak de complexiteit en de rechtsonzekerheid ten top drijft (S. Stijns, "Quo vadis?", 195.) Het is immers soms bijzonder moeilijk het onderscheid precies af te bakenen tussen het verlies van het voordeel dat nagestreefd wordt met het contract en andere schade. Dit is in het bijzonder het geval indien de contractuele prestatie betrekking heeft op het behoud of het herstel van goederen van de medecontractant of zijn lichamelijke verzorging.

Deze beperkte exclusieve toepassing van de contractuele aansprakelijkheid is verder ook vatbaar voor dezelfde kritiek als de principiële keuzemogelijkheid tussen beide aansprakelijkheidsstelsels. Zij het in een

extracontractuelle. Il est toutefois requis que la personne lésée ait subi un dommage différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat. Si, comme l'entend la Cour selon un nombre croissant d'auteurs, on interprète les « dommages qui ne résultent pas de la simple inexécution du contrat » comme des dommages qui ne sont pas purement contractuels (E. Dirix, o.c. *RW* 2008-09, 1756 ; o.c. *Liber amicorum Hubert Bocken* 61-62.), l'application exclusive de la responsabilité contractuelle est effectivement limitée.

Un certain nombre d'auteurs défendent avec insistance (E. Dirix, o.c., *RW* 2008-09, 1756 ; E. Dirix, o.c. in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 61-62) cette nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation ou la considèrent comme une solution plus acceptable que l'exclusivité complète (B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck et G. Gathem, *Chronique*, 2009, 484-485, n° 575; B. Dubuisson, "Le concours » in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 2009, 67; E. Dirix, o.c., *RW* 2008-09, (1754) 1756 ; E. Dirix, o.c." in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 61-62; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, II, Brussel, Bruylant, 2010, n° 818, 1171)). D'autres auteurs sont extrêmement critiques (A. Van Oevelen, "De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *RW* 2006-07, 1721, n° 5 ; H. Bocken, Daar gaan we weer…, 58) ou estiment que cette jurisprudence exacerbe la complexité et l'insécurité juridique (S. Stijns, "Quo vadis?", 195). Il est en effet parfois particulièrement difficile de faire précisément la distinction entre la perte de l'avantage recherché à travers le contrat et d'autres dommages. Tel est particulièrement le cas lorsque la prestation contractuelle porte sur le maintien ou la réparation de biens du cocontractant ou sur des prestations de soins exécutées au bénéfice du cocontractant.

Cependant, cette application exclusive mitigée de la responsabilité contractuelle prête le flanc à la même critique que l'option de principe entre les deux régimes de la responsabilité. Bien que dans un nombre plus limité de cas,

beperkter aantal gevallen, laat zij de benadeelde immers toe door een beroep op het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, specifieke wettelijke bepalingen en contractuele bedingen die de aansprakelijkheid van de contractpartijen op een of ander punt afwijkend regelen uit te schakelen en alle nut te ontnemen. Zij leidt er ook toe twee verschillende aansprakelijkheidsregimes toe te passen op verschillende delen van de schade veroorzaakt door dezelfde tekortkoming aan hetzelfde contract en dit zonder dat de objectieve aard van de geschonden belangen een afzonderlijke behandeling verantwoordt.

elle permet en effet à la personne lésée qui recourt au droit de la responsabilité extracontractuelle de contourner et de rendre inutiles des dispositions légales spécifiques et les clauses contractuelles qui règlent de manière dérogatoire la responsabilité des parties contractantes sur l'un ou l'autre point. Elle mène en outre à l'application de deux régimes de responsabilité distincts à des parties distinctes du dommage causé par la même inexécution et ce sans que la nature objective des intérêts atteints ne justifie un traitement différent.

De grondslag voor de huidige oplossing

Er moet een goede rechtsgrond zijn voor de rechtspraak om vaststaande wettelijke bepalingen zoals artikel 1382 e.v. BW in bepaalde gevallen buiten toepassing te laten en een benadeelde partij het recht te ontzeggen zich hierop te beroepen (L. Cornelis, "Over samenloop, *TBH*, 2013, 993; "Verkeerd verbonden", 315; J.L. Fagnart, "La responsabilité", 99).

Het huidige recht bevat geen specifieke regels in verband met samenloop in het algemeen of betreffende samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. De technisch juridische verantwoording voor de exclusieve gelding van de contractuele aansprakelijkheid moet dan ook gevonden worden in andere bepalingen of algemene beginselen. De aangevoerde verantwoording blijkt evenwel zwak (H. Bocken, *Samenloop anders bekeken*, 53 en verwijzingen).

Zij berust in essentie op de veronderstelde wil van de partijen. Aldus uitdrukkelijk het cassatiearrest van 27 november 2006 (*RABG* 2007, 1257, noot L. Phang; *NjW* 2008, 28, noot I. Boone): "De principiële onmogelijkheid voor contractspartijen om zich in het raam van een contractuele verhouding op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid te beroepen vloeit voort uit de onderstelling dat contractpartijen hun contractuele rechtsverhouding en een in dit raam begane wanprestatie, behoudens andersluidend

Le fondement de la solution actuelle

La jurisprudence doit s'appuyer sur une justification juridique solide pour écarter l'application de dispositions légales établies comme le sont les articles 1382 et suivants du Code civil et pour empêcher une partie lésée de s'en prévaloir (L. Cornelis, "Over samenloop, *TBH*, 2013, 993; "Verkeerd verbonden", 315; J.L. Fagnart, "La responsabilité", 99).

Le droit actuel ne contient aucune règle spécifique relative au concours en général ou au concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en particulier. La justification juridico-technique de l'application exclusive de la responsabilité contractuelle doit dès lors être trouvée dans d'autres dispositions ou principes généraux. L'argumentation invoquée s'avère toutefois faible (H. Bocken, *Samenloop anders bekeken*, 53 et références).

Elle repose essentiellement sur la volonté présumée des parties. Ainsi l'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 2006 (*RABG* 2007, 1257 note L. Phang, *NjW* 2008, 28, note I. Boone) affirme que : « L'impossibilité de principe pour les parties contractantes, d'invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle dans le cadre de leurs relations contractuelles, découle de l'hypothèse que, sauf stipulation contraire, les parties au contrat ont voulu soumettre leur relation contractuelle et ses manquements aux

beding, uitsluitend door de regels van de contractuele aansprakelijkheid willen laten beheersen.”. Deze verklaring berust op een fictie, eerder dan een feitenvaststelling. Het is niet juist dat partijen die om het even welk contract sluiten door dit feit alleen ook afstand willen doen van aanspraken andere dan deze die ze hebben op basis van de contractuele aansprakelijkheid. Afstand van recht wordt overigens niet vermoed. Vooral moet de draagwijdte van een overeenkomst bepaald worden op basis van de werkelijke wil van de partijen en niet van hun veronderstelde wil. De toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid kan bij contract worden uitgesloten, maar er moet dan wel bewezen worden dat partijen dit effectief zijn overeengekomen, uitdrukkelijk of stilzwijgend.

seules règles de la responsabilité contractuelle ». Cette déclaration repose sur une fiction plutôt que sur un examen de la réalité des faits. Il n’est pas exact que des parties qui concluent quelque contrat que ce soit souhaitent de ce fait également renoncer à des prétentions autres que celles dont elles disposent sur la base de la responsabilité contractuelle. La renonciation au droit ne peut, au demeurant, pas être présumée. La portée d’un contrat doit surtout être définie sur la base de la volonté réelle des parties et non de leur volonté présumée. L’application de la responsabilité extracontractuelle peut certes être exclue par contrat, mais il convient alors d'établir que les parties en ont effectivement convenu de manière expresse ou tacite.

Soms wordt gesteld dat de overeenkomst een *lex specialis* tot stand brengt die de toepassing van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht uitsluit. Een overeenkomst brengt voor de partijen ongetwijfeld bijkomende verplichtingen mee. Tenzij de partijen dit zijn overeengekomen, sluit zij echter niet *ipso facto* de toepassing uit van andere rechtsregels waaraan de partijen onderworpen zijn.

Il est parfois invoqué que le contrat crée une *lex specialis* qui exclurait l’application du droit de la responsabilité extracontractuelle. Un contrat entraîne assurément des obligations supplémentaires pour les parties. À moins que les parties se soient accordées en ce sens, il n’exclut toutefois pas *ipso facto* l’application d'autres règles juridiques auxquelles les parties sont par ailleurs soumises.

Ook de uitzondering die een buitencontractuele vordering toelaat als de wanprestatie een misdrijf uitmaakt of de schade het gevolg is van een misdrijf is moeilijk te verklaren. Beleidsmatig is het weinig rationeel dat het belang verbonden aan het beschermen van contractuele afspraken wijkt zodra er een overtreding is van een strafrechtelijk gesanctioneerde norm, maar niet als een andere wetsbepaling van openbare orde uit bijvoorbeeld het sociaal of fiscaal recht overtreden wordt. Volgens bepaalde auteurs miskent deze uitzondering ook het vermoeden van onschuld neergelegd in het EVRM (W. Buelens en D. Verhoeven, ibid. *TBBR* 2016, 330. In deze zin ook al H. Vandenberghe, “Overzicht”, *TPR* 2011, 637 en verwijzing).

L’exception qui autorise l’exercice d’une action extracontractuelle lorsque l’inexécution constitue une infraction ou que le dommage résulte d’une infraction est également difficile à expliquer. D’un point de vue de politique juridique, il est peu rationnel que l’importance liée à la protection d’accords contractuels s’infléchisse dès qu’il y a transgression d’une norme sanctionnée pénalement, mais non en cas de transgression d’une autre disposition légale d’ordre public relevant par exemple du droit social ou du droit fiscal. Selon certains auteurs, cette exception méconnaît également la présomption d’innocence consacrée par la CEDH (W. Buelens en D. Verhoeven, ibid. *TBBR* 2016, 330. Dans ce sens également déjà H. Vandenberghe, “Overzicht”, *TPR* 2011, 637 et références).

Rechtsvergelijkende gegevens.

Eléments de droit comparé.

Bekijkt men de problematiek in rechtsvergelijkend verband, dan vindt de exclusieve toepassing van het contractuele aansprakelijkheidsrecht enkel steun in het Franse aansprakelijkheidsrecht waar de non-cumulregel blijft gelden ook na de in het vooruitzicht gestelde herziening ervan (Projet de réforme de la responsabilité civile, 13 maart 2017; art. 1233: “En cas d’inexécution d’une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier peuvent se soustraire à l’application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle”). Wel wordt de uitzondering volgens dewelke de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering wel mogelijk is bij misdrijf in het voorontwerp vervangen door een uitzondering voor schade door lichamelijk letsel of overlijden (art. 1233-1: “Les préjudices résultant d’un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu’il seraient causés à l’occasion de l’exécution du contract. Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l’application des règles de la responsabilité extracontractuelle”).

Si l’on examine la problématique à l’aune du droit comparé, l’application exclusive du droit de la responsabilité contractuelle n’est retenue que par le droit de la responsabilité français, dans lequel la règle du non-cumul restera d'application même après sa révision prochaine (Projet de réforme de la responsabilité civile, 13 mars 2017; art. 1233: « En cas d’inexécution d’une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier peuvent se soustraire à l’application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle »). L’exception selon laquelle l’action en responsabilité extracontractuelle est bel et bien possible en cas d’infraction pénale est toutefois remplacée dans l’avant-projet par une exception visant tous les dommages résultant de lésions corporelles ou du décès (art. 1233-1: « Les préjudices résultant d’un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu’ils seraient causés à l’occasion de l’exécution du contrat. Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l’application des règles de la responsabilité extracontractuelle »).

De meeste andere Europese rechtsstelsels, zoals het Nederlandse, Duitse en Engelse sluiten de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering niet bij algemene regel uit bij samenloop van wanprestatie en onrechtmatige daad, hoewel er ook in deze landen talrijke gevallen zijn waar de contractuele aansprakelijkheid wel voorrang heeft op de buitencontractuele.

La plupart des autres systèmes juridiques européens comme les systèmes néerlandais, allemand et anglais n’excluent généralement pas l’action en responsabilité extracontractuelle en cas de concours entre une inexécution contractuelle et un acte illicite bien qu’il existe dans ces pays de nombreux cas dans lesquels la responsabilité contractuelle prévaut bel et bien sur la responsabilité extracontractuelle.

Dat hulppersonen bij algemene regel beschermd worden tegen buitencontractuele vorderingen vanwege de medecontractant van hun opdrachtgever is een Belgisch unicum, wat niet belet dat in vele landen verweermiddelen uit de hoofdovereenkomst in bepaalde gevallen doorwerken ten gunste van onderaannemers en/of werknemers.

Le fait que les agents d’exécution (ou auxiliaires) soient en règle générale protégés contre les actions extracontractuelles intentées par le cocontractant de leur donneur d’ordre est une particularité belge, ce qui n’empêche pas que dans de nombreux pays, des moyens de défense issus de l’accord principal produisent dans certains cas leurs effets au profit des sous-traitants et/ou des travailleurs.

<u>De voorgestelde oplossing</u>

Algemeen.

Het voorontwerp wil duidelijkheid scheppen en tevens de nadelen vermijden van zowel de alternatieve als de exclusieve oplossing. Het wil zowel het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht als de specifieke aansprakelijkheidsregels die betrekking hebben op de belangrijkste aspecten van de contractuele verhouding zoveel mogelijk tot hun recht laten komen.

Zoals gezegd, heeft art. 5.143 enkel betrekking op de mogelijkheid om de buitencontractuele aansprakelijkheid in te roepen tussen contractanten.

Het eerste lid van art. 5.143 bepaalt dan ook eerst het toepassingsgebied van de regel: de gevallen waar een gebeurtenis die een toerekenbare niet-nakoming van een contractuele verbintenis uitmaakt ook een grondslag oplevert voor buitencontractuele aansprakelijkheid jegens de benadeelde medecontractant.

In dit geval heeft de benadeelde in beginsel de keuze tussen beide aansprakelijkheidsstelsels.

Gezien gelijktijdige toepassing van het contractuele en het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht zou leiden tot het onaanvaardbare gevolg dat dezelfde schade tweemaal vergoed zou worden, kiest de benadeelde op welk van beide stelsels hij zijn vordering baseert. Deze keuzemogelijkheid geldt uiteraard niet indien een wettelijke bepaling of een contractueel beding de exclusieve toepassing van een van de twee stelsels voorschrijft.

Het tweede lid van art. 5.143 bepaalt evenwel dat bijzondere wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsregels die van toepassing zijn op het tussen partijen bestaande contract en die betrekking hebben op de voorwaarden en gevolgen van de aansprakelijkheid, het verval of de verjaring van de vordering blijven

<u>La solution proposée</u>

Généralités.

L’avant-projet entend apporter de la clarté et éviter les inconvénients tant de la solution alternative que de la solution exclusive. Autant que possible, il entend mettre en valeur tant le droit de la responsabilité extracontractuelle que les règles de responsabilité spécifiques portant sur les aspects les plus importants de la relation contractuelle.

Comme déjà dit, l’art. 5.143 ne concerne que la possibilité d’invoquer la responsabilité extracontractuelle entre cocontractants.

L’alinéa premier délimite donc le champ d’application de la règle : on vise les cas où un fait qui constitue l’inexécution d’une obligation contractuelle constitue en même temps un fait générateur de responsabilité envers le cocontractant lésé.

Dans ce cas, la personne lésée a, en principe, le choix entre les deux régimes de responsabilité.

Étant donné que l’application simultanée du droit de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle entraînerait la conséquence inacceptable d’une double indemnisation pour un même dommage, la personne lésée choisit le fondement sur lequel elle entend baser son action. Cette option ne vaut naturellement pas lorsqu’une disposition légale ou une clause contractuelle prescrit l’application exclusive de l’un des deux régimes.

L’alinéa 2 de l’article 5.143 dispose toutefois que des règles légales particulières ou des clauses contractuelles en matière de responsabilité qui s'appliquent à la relation contractuelle et qui concernent les conditions et les effets de la responsabilité, le dommage réparable, la déchéance ou la prescription de

gelden, ook al kiest de benadeelde voor de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid. Zij hebben dus voorrang op deze laatste.

l'action, restent applicables même si la personne lésée opte pour l'application de la responsabilité extracontractuelle. Elles prévalent donc sur ces dernières.

Deze regels die de wetgever of de partijen hebben uitgewerkt voor de specifieke overeenkomst die partijen gesloten hebben, zouden alle nut verliezen indien de werking ervan uitgeschakeld zou kunnen worden door een beroep op de buitencontractuele aansprakelijkheid.

Ces règles établies par le législateur ou les parties pour le contrat spécifique conclu entre elles, perdraient toute utilité si leur efficacité pouvait être contournée par un recours à la responsabilité extracontractuelle.

Voor andere aspecten zoals de bewijslast of de vraag of een ingebrekestelling nodig is, blijft het door de benadeelde gekozen aansprakelijkheidsstelsel van toepassing.

Pour d'autres aspects comme la charge de la preuve ou la question de savoir si une mise en demeure est nécessaire, le régime de responsabilité choisi par la personne lésée reste d'application.

Het BW bevat meerdere afwijkende aansprakelijkheidsregels voor specifieke overeenkomsten die op grond van art. 5.143, lid 2, voorrang kunnen krijgen op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid. Van belang zijn vooral bepalingen die de aanspraken van de benadeelde beperken of aan strengere voorwaarden onderwerpen dan het gemeen aansprakelijkheidsrecht, contractueel zowel als buitencontractueel. Hierna volgen enkele voorbeelden. Zo stelt art. 1642 BW dat de verkoper niet moet instaan voor de gebreken die zichtbaar zijn en die de koper zelf heeft kunnen waarnemen. Bij verkoop van goederen aan de consument is de verkoper volgens art. 1649quater slechts aansprakelijk voor een gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij levering van de goederen en dat zich manifesteert binnen de twee jaar na levering. De huurder is volgens art. 1735 en 1736 BW aansprakelijk voor beschadigingen, verliezen en brand, tenzij hij bewijst dat die buiten zijn schuld zijn ontstaan. Art. 1891 BW bepaalt dat een uitlener enkel aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door gebreken van de uitgeleende zaak indien hij deze gebreken kende en de uitlener ervan niet op de hoogte heeft gebracht. Volgens artikel 1927 en 1928 BW moet wie zaken kosteloos in bewaring neemt hieraan enkel de zorg besteden die hij aan zijn eigen zaken besteedt. De aansprakelijkheid van de hotelhouder is krachtens art. 1952 BW beperkt tot

Le Code civil contient plusieurs règles dérogatoires en matière de responsabilité pour des contrats spécifiques, règles qui prévaudront sur celles de la responsabilité civile extracontractuelle sur la base de l'article 5.143, alinéa 2. Les dispositions qui limitent les prétentions de la personne lésée ou les soumettent à des conditions plus strictes en comparaison du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle sont particulièrement importantes. En voici quelques exemples. Ainsi, l'article 1642 du Code civil dispose que le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. Conformément à l'article 1649quater, en cas de vente de biens au consommateur, le vendeur ne répond vis-à-vis du consommateur que d'un défaut de conformité qui existe lors de la délivrance du bien et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de celle-ci. Conformément aux articles 1735 et 1736 du Code civil, le locataire est tenu des dégradations, pertes et incendies, à moins qu'il ne prouve qu'ils ont eu lieu sans sa faute. L'article 1891 du Code civil dispose qu'un prêteur est uniquement responsable des dommages occasionnés par des défauts de la chose prêtée s'il connaissait ces défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. Conformément aux articles 1927 et 1928 du Code civil, celui qui prend des choses gratuitement en dépôt ne doit y apporter que les soins qu'il apporte dans

honderdmaal de logiesprijs per dag. De aansprakelijkheid van de niet bezoldigde lasthebber is door art. 1992 BW minder streng geregeld dan naar het gemeen recht het geval zou zijn; voor de aansprakelijkheid van de lener daarentegen geldt het omgekeerde (art. 1882 BW). Wat de verval- en verjaringstermijnen betreft, bepaalt art. 1622 BW in verband met de koop dat de rechtsvordering tot aanvulling of vermindering van de prijs of tot ontbinding van het contract vervalt na een jaar. Verder is er de korte termijn van art. 1648 BW voor het instellen van een vordering op grond van verborgen gebreken en van art. 1649quater bij verkoop aan de consument. Verder voor goederenvervoer geldt bijvoorbeeld een korte verjaringstermijn van zes maanden en voor personenvervoer een van één jaar (art. 9 W.Kh., Titel VII bis). Al deze bepalingen blijven van toepassing, welk ook het aansprakelijkheidsstelsel is waarop de benadeelde zijn vordering baseert. Zonder het voorschrift van art. 5.143, al 2, zouden zij hun nut verliezen.

la garde des choses qui lui appartiennent. Conformément à l'article 1952 du Code civil, la responsabilité de l'hôtelier est limitée à 100 fois le prix de location du logement par journée. L'article 1992 du Code civil régit la responsabilité de celui dont le mandat est gratuit de manière moins stricte que ne l'aurait fait le droit commun. Pour la responsabilité de l'emprunteur, c'est l'inverse (article 1882 du Code civil). En ce qui concerne les délais de déchéance et de prescription, l'article 1622 du Code civil dispose en matière de vente que l'action en supplément ou en diminution de prix ou en résiliation du contrat s'éteint après un an. Il y a également le court délai instauré par l'article 1648 du Code civil pour intenter une action résultant de vices cachés et par l'article 1649quater en cas de vente au consommateur. En outre, un délai de prescription court s'applique par exemple au transport de marchandises (six mois) et au transport de personnes (un an) (article 9 du Code de commerce, Titre VIIbis). Toutes ces dispositions restent d'application quel que soit le régime de responsabilité sur lequel la personne lésée fonde son action. Sans le prescrit de l'article 5.143, alinéa 2, ces dispositions perdraient toute utilité.

Ook contractuele bedingen die de voorwaarden en de gevolgen van de aansprakelijkheid regelen, moeten gerespecteerd worden, ook al vordert de benadeelde op buitencontractuele basis. De draagwijdte van deze contractuele bedingen wordt vastgesteld overeenkomstig de regels over de interpretatie van contractuele bedingen en van exoneratiebedingen in deze titel (art. 5.67 tot 5.69 en art. 5.92). Het is op grond hiervan dat moet uitgemaakt worden of er een exoneratiebeding betrekking heeft op aansprakelijkheid in het algemeen of enkel op contractuele dan wel buitencontractuele aansprakelijkheid. Het voorontwerp neemt in dit opzicht afstand van het eerder door een deel van de rechtspraak en de rechtsleer ingenomen standpunt volgens hetwelk algemeen geformuleerde beperkingsbedingen niet van toepassing zijn op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Dit standpunt wordt op dit ogenblik overigens terecht bekritiseerd. Een interpretatie waarbij

Les clauses contractuelles qui régissent les conditions et les effets de la responsabilité doivent également être respectées, même si la partie lésée base son action sur la responsabilité extracontractuelle. La portée de ces clauses contractuelles est établie conformément aux règles relatives à l'interprétation des clauses contractuelles et aux clauses exonératoires dans ce titre (articles 5.67 à 5.69 et article 5.92). C'est sur cette base qu'il convient d'établir si une clause exonératoire porte sur la responsabilité en général ou uniquement sur la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. L'avant-projet prend à cet égard ses distances par rapport à la position adoptée antérieurement par une partie de la jurisprudence et de la doctrine selon laquelle les clauses limitatives formulées de manière générale ne s'appliquent pas à la responsabilité extracontractuelle. Cette position est d'ailleurs critiquée actuellement à juste titre. Une interprétation qui exclut du champ

men bepaalde hypotheses uitsluit uit de toepassing van het beding die de partijen niet zelf hebben uitgesloten, is in strijd met de wilsautonomie. De vraag is of het de bedoeling van partijen was om hun aansprakelijkheid in het algemeen te beperken voor schadegevallen die zich voordoen bij de uitvoering van hun overeenkomst dan wel of zij dit enkel wilden voor het geval hun medecontractant hen zou aanspreken op grond van niet-nakoming van een contractuele verbintenis. Recente rechtsleer is terecht van mening dat als niet aangetoond is dat een beding enkel betrekking heeft op wanprestatie, men mag aannemen dat het ook geldt voor buitencontractuele aansprakelijkheid (over deze verschillende aspecten, zie R. Kruithof, "Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *TPR* 1984, 259 e.v.; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, 594; S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, die Keure, 2005, 58, nr. 80; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht,* 2015, 178; L. Cornelis, "Verkeerd verbonden", 317; P.A. Foriers, "*Les concours*" 116, vindt de hypothese dat een contractueel beperkingsbeding enkel zou gelden voor de contractuele aansprakelijkheid "rare en pratique").

d'application de la clause certaines hypothèses que les parties n'ont pas exclues elles-mêmes est contraire à l'autonomie de la volonté. La question est de savoir si les parties avaient l'intention de limiter leur responsabilité de manière générale pour tous les cas de dommages se produisant dans l'exécution de leur contrat ou bien si elles souhaitaient uniquement la limiter pour le cas où leur cocontractant se prévaudrait de l'inexécution d'une obligation contractuelle. La doctrine récente estime à juste titre que s'il n'est pas établi qu'une clause porte uniquement sur l'inexécution d'une obligation contractuelle, on peut supposer qu'elle est également valable pour la responsabilité extracontractuelle (sur ces différents points, voy. R. Kruithof, "Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *TPR* 1984, 259 et s.; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, 594 ; S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, die Keure, 2005, 58, n°. 80; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht,* 2015, 178 ; L. Cornelis, «Verkeerd verbonden », 317 ; P.A. Foriers, « *Les concours* » 116, qui considère l'hypothèse qu'une clause d'exonération ne vaudrait que pour le responsabilité contractuelle, comme une hypothèse "rare en pratique").

De buitencontractuele vordering blijft steeds mogelijk bij aantasting van de lichamelijke integriteit. De laatste zin van artikel 5.143 bepaalt dat de voorrang van specifieke wettelijke regels en bedingen die een minder grote bescherming zouden bieden dan het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht niet geldt indien het slachtoffer schade lijdt door een aantasting van de fysieke integriteit. Deze bepaling weerspiegelt het bijzondere belang dat de wetgever hecht aan de vergoeding van schade door lichamelijk letsel en overlijden dat ook tot uiting komt in andere delen van het voorontwerp en in Belgische en buitenlandse wetgeving.

L'action extracontractuelle reste toujours possible en cas d'atteinte à l'intégrité physique. La dernière phrase de l'article 5.143 dispose en effet que la primauté de dispositions légales spécifiques et de clauses offrant une protection moins grande que le droit de la responsabilité extracontractuelle ne s'applique pas lorsque le dommage subi par la victime résulte d'une atteinte à l'intégrité physique. Cette disposition reflète l'importance particulière que le législateur accorde à la réparation de dommages résultant d'une lésion corporelle ou d'un décès, qui s'exprime également dans d'autres parties de l'avant-projet et dans la législation belge et étrangère.

<u>*Rechtsvergelijkende gegevens.*</u>

<u>*Eléments de droit comparé.*</u>

De oplossing uitgewerkt in art. 5.143 is geïnspireerd op Nederlandse en Duitse

La solution adoptée dans l'avant-projet s'inspire des évolutions jurisprudentielles en

rechtspraak en rechtsleer. Zoals in de meeste andere rechtsstelsels dan het Belgische en Franse, blijft in deze landen een buitencontractuele vordering in beginsel mogelijk bij samenloop, wat niet belet dat er ook in deze landen talrijke situaties bestaan waar de contractuele aansprakelijkheid wel voorrang heeft op de buitencontractuele (voor verdere verwijzingen, zie H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", 42-49).

droit néerlandais et en droit allemand. Comme dans la plupart des systèmes juridiques autres que le belge et le français, une action extracontractuelle reste en principe possible dans ces pays en cas de concours. Il existe toutefois également dans ces pays de nombreuses situations dans lesquelles la responsabilité contractuelle prévaut sur la responsabilité extracontractuelle (pour des références additionelles, voy. H. Bocken, « Samenloop anders bekeken », 42-49).

In Nederland geldt het beginsel van de cumulatieve toepassing van de regels van het burgerlijk recht. Wanneer voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van zowel de contractuele buitencontractuele aansprakelijkheid, heeft de benadeelde in beginsel de keuze tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid. Schrijft de wet voor een meer concrete rechtsverhouding op een bepaald punt (zoals verjaring) een bijzondere regeling voor, dan heeft deze laatste echter voorrang op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid (Lindenbergh, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Onrechtmatige daad bij Burgerlijk Wetboek,* Boek 6, artikel 162 (onrechtmatige daad), 5; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015, nr. 9).

Aux Pays-Bas, le principe de l'application cumulative des règles du droit civil s'applique, comme déjà évoqué précédemment. Lorsqu'il est satisfait aux conditions d'application tant de la responsabilité contractuelle que de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée a en principe le choix entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle. Lorsque la loi prescrit des dispositions particulières sur un point (comme la prescription) relatif à cette relation juridique précise, ces dernières priment alors sur les règles de la responsabilité extracontractuelle (Lindenbergh, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Onrechtmatige daad bij Burgerlijk Wetboek*, Livre 6, article 162 (acte illicite), 5 ; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015, n° 9).

De Duitse oplossing is vergelijkbaar. De benadeelde kan kiezen welk aansprakelijkheidsstelsel hij inroept. Zijn aanspraken worden echter beperkt door wettelijke regels die voor een bepaald soort contract in een afwijkende regeling voorzien wat betreft de vergoedbare schade, de grondslag van de aansprakelijkheid of de verjaring van de vordering. Deze regels zouden anders hun nut verliezen. Zo moet de toepassing van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht wijken voor bepalingen in het BGB die voorzien in een afwijkend aansprakelijkheidscriterium (zoals BGB § 521, § 599, § 690 en § 708) of een beperktere verjaringstermijn (zoals BGB § 548 en § 606) (zie de verwijzingen in Principles of European Law on Non-contractual liability arising out of damage caused to another, 284).

La solution allemande est comparable. La personne lésée peut choisir le régime de la responsabilité qu'elle invoque. Ses prétentions sont toutefois limitées par des règles légales qui, pour un type de contrat déterminé, prévoient une disposition dérogatoire en ce qui concerne les dommages réparables, le fondement de la responsabilité ou la prescription de l'action. Autrement, ces règles perdraient leur utilité. Ainsi, l'application du droit de la responsabilité extracontractuelle doit s'effacer devant des dispositions du Code civil allemand (BGB) qui prévoient un critère de responsabilité dérogatoire (p. ex. BGB §§ 521, 599, 690 et 708) ou un délai de prescription plus limité (p. ex. BGB §§ 548 et 606) (cf. les renvois dans Principles of European Law on Non-contractual liability arising out of damage caused to another, 284).

Ook het DCFR is, wat samenloop betreft, geïnspireerd op het Duitse en Nederlandse recht. Artikel VI - 1:103, bepaalt dat de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid:
"(c) … niet van toepassing (zijn) voor zover hun toepassing in strijd zou komen met het doel van andere privaatrechtelijke regels, en
(d) … de verweermiddelen die op andere juridische gronden beschikbaar zijn, onverlet (laten)".

Het uitgangspunt is dus dat de benadeelde, bij samenloop tussen wanprestatie en onrechtmatige daad, de vrije keuze heeft tussen de toepasselijke rechtsgronden voor zijn vordering. In zoverre de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid echter ingaat tegen een aansprakelijkheidsbeperking die voortvloeit uit specifieke regels voor bepaalde contracten of die aan deze regels hun nut ontneemt, primeren deze laatste.

De positie van de hulppersonen.

Het voorontwerp neemt afstand van de hiervoor besproken rechtspraak die het voor een contractpartij *in de regel* onmogelijk maakt om een buitencontractuele vordering in te stellen tegen een hulppersoon van een medecontractant. Zij kunnen voortaan dus ook buitencontractueel aangesproken worden door de benadeelde medecontractant van hun opdrachtgever.

In dit verband moet er echter op gewezen worden dat hulppersonen zich op grond van art. 5.92, § 2, van deze titel zullen kunnen beroepen op de eventuele beperkingsbedingen in de hoofdovereenkomst: "Doet de schuldenaar voor de nakoming van het contract een beroep op hulppersonen, dan kunnen zij tegen de hoofdschuldeiser het bevrijdingsbeding inroepen dat is overeengekomen tussen hem en de schuldenaar.".

Onderafdeling 2. Rechtspersonen

En matière de concours, le DCFR s'inspire également du droit Allemand et Néerlandais. L'article VI - 1:103, dispose que les règles de la responsabilité extracontractuelle :
" c) ne s'appliquent pas dans la mesure où leur application serait en contradiction avec les finalités d'autres règles de droit privé ;
d) ne font pas obstacle aux recours disponibles sur d'autres fondements juridiques".

Le principe est donc qu'en cas de concours entre, d'une part, l'inexécution d'une obligation contractuelle et, d'autre part, un acte illicite, la personne lésée a le libre choix des bases juridiques applicables pour introduire son action. Dans la mesure où l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle va toutefois à l'encontre d'une limitation de responsabilité qui découle de règles spécifiques prévues pour certains contrats ou qui ôte leur utilité à ces règles, ces dernières priment.

La position des agents d'exécution (auxiliaires).

L'avant-projet prend ses distances par rapport à la jurisprudence en la matière qui, *en règle générale*, rend impossible pour une partie contractante d'intenter une action extracontractuelle contre un agent d'exécution d'un cocontractant. Dorénavant, la responsabilité extracontractuelle de ce dernier peut donc également être mise en cause par le cocontractant lésé de son commanditaire.

Dans ce contexte, l'attention doit être attirée sur le fait que les agents d'exécution (auxiliaires) pourront, sur la base de l'article 5.92, § 2, du présent titre, se prévaloir des clauses limitatives éventuelles dans le contrat principal : « Si le débiteur fait appel à des auxiliaires pour l'exécution du contrat, ceux-ci peuvent invoquer contre le créancier principal la clause d'exonération de responsabilité convenue entre celui-ci et le débiteur ».

Sous-section 2. Personnes morales

Art. 5.144. Gelijke behandeling van rechtspersonen en van natuurlijke personen

De ontworpen bepaling expliciteert dat de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels principieel zowel op natuurlijke personen als op rechtspersonen van toepassing zijn, en in het geval van rechtspersonen zowel op de private als de publieke rechtspersonen.

Ondanks het feit dat artikel 1382 BW naar de “daad van de mens” verwijst, bestaat vandaag geen discussie (meer) over het feit dat de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels in de regel evenzeer op rechtspersonen van toepassing zijn (H. DE PAGE, *Traité*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 893; specifiek voor publieke rechtspersonen, zie: H. BOCKEN, I. BOONE en M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2014, 134). Dit ligt in het verlengde van de principiële rechts- en handelingsbekwaamheid van de rechtspersoon, die vandaag eveneens algemeen erkend wordt (W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 118 e.v. en 147 e.v.; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 14 en 46 e.v.).

Het huidige voorontwerp bekrachtigt deze inzichten. De basisbepaling over de foutaansprakelijkheid (artikel 5.146) laat de verwijzing naar de mens voortaan achterwege. In de inleidende bepalingen wordt in artikel 5.144 het principe van gelijke behandeling van rechtspersonen en natuurlijke personen voor de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels tot uitdrukking gebracht.

Daarmee sluit het voorontwerp aan bij de benadering die in het *Draft Common Frame of Reference* werd voorgesteld (art. VI-1:103 (b) DCFR en de commentaar bij art. VI-1:101, 2981; zie ook de definitie van “person” in de bijlage). Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek bevat eveneens een gelijkstellingsregel voor rechtspersonen, die weliswaar ruimer is geformuleerd en het domein van de buitencontractuele aansprakelijkheid overstijgt (art. 2:5 NBW). Het huidige Franse

Art. 5.144. Egalité de traitement des personnes morales et physiques

La disposition en projet précise que les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliquent par principe tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales et, dans le cas des personnes morales, tant aux personnes morales privées que publiques.

Bien que l'article 1382 du Code civil renvoie au « fait quelconque de l'homme », le fait que les règles de la responsabilité extracontractuelle soient en général tout autant applicables aux personnes morales ne soulève pas ou plus de discussion à l'heure actuelle (H. DE PAGE, *Traité*, II, Bruxelles, Bruylant, 1964, 893 ; concernant spécifiquement les personnes morales publiques, voy. : H. BOCKEN, I. BOONE en M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Bruges, Die Keure, 2014, 134). Ceci s'inscrit dans le prolongement de la capacité juridique et de la capacité d'exercice de principe de la personne morale, qui sont généralement admises aujourd'hui (W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, 118 et suiv. et 147 et suiv. ; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, Malines, Kluwer, 2007, 14 et 46 et suiv.).

Le présent avant-projet confirme cette conception. Dorénavant, la disposition de base de la responsabilité pour faute (article 5.146) abandonne la référence à « l'homme ». Le principe de l'égalité de traitement des personnes physiques et morales pour l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle est inscrit dans les dispositions introductives, à l'article 5.144.

L'avant-projet adhère ainsi à l'approche proposée dans le *Draft Common Frame of Reference* (art. VI-1:103 (b) DCFR et commentaire relatif à l'art. VI-1:101, 2981 ; voy. également la définition de la notion de « personne » dans l'annexe). Le Code civil néerlandais contient également une règle d'assimilation pour les personnes morales, qui est certes formulée de manière plus large et qui excède le domaine de la responsabilité extracontractuelle (art. 2:5 NBW). L'actuel

hervormingsontwerp m.b.t. de burgerlijke aansprakelijkheid (versie maart 2017) bevat geen gelijkaardige regel.

De gelijkstelling vindt geen toepassing wanneer de wet anders bepaalt of de aard van de rechtspersoon als onstoffelijk rechtssubject zich ertegen verzet. Ook deze precisering ligt in het verlengde van de huidige rechtsopvatting (Cass. 31 mei 1957, *Pas.* 1957, I, 1176, concl. R. HAYOIT DE TERMICOURT; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 118).

De principiële gelijke behandeling belet niet dat de aansprakelijkheidsregels en -voorwaarden, als gevolg van de eigenheid van organisaties met rechtspersoonlijkheid, een specifieke invulling krijgen.

Wat de foutloze aansprakelijkheid betreft, worden op dit vlak in het huidige recht weinig tot geen problemen gesignaleerd (L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Brussel, Maklu-Bruylant, 1989, 454; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 326). De rechtspraak slaagt er zonder noemenswaardige problemen in te bepalen wanneer een rechtspersoon aansteller, bewaarder, etc. is.

Wat de foutaansprakelijkheid van rechtspersonen betreft, wordt ons recht de laatste jaren gekenmerkt door een hevige discussie over de rol van de orgaantheorie vs. andere benaderingswijzen (J. DELVOIE, “La théorie de l’organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page”, *RPS* 2012, p. 5-67; V. SIMONART, "La théorie de l'organe", in *Liber amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, 713-732; J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties", in *Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, Brussel, E. Story-Scientia, 2004, 753-793). De uiteenlopende standpunten hebben echter gemeen dat zij een theoretische onderbouwing trachten te geven aan een geheel van rechterlijke

projet de réforme français relatif à la responsabilité civile (version mars 2017) ne contient pas de règle analogue.

L'assimilation ne s'applique pas lorsque la loi en dispose autrement ou lorsque la nature de la personne morale, en tant que sujet de droit immatériel, s'y oppose. Cette précision s'inscrit aussi dans le droit fil de l'actuelle conception juridique (Cass., 31 mai 1957, *Pas.* 1957, I, 1176, concl. R. HAYOIT DE TERMICOURT ; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, 118).

Le principe de l’'égalité de traitement n'empêche pas que les règles et les conditions de la responsabilité reçoivent un contenu particulier, en raison de la spécificité des organisations dotées de la personnalité juridique.

Pour ce qui est de la responsabilité sans faute, on signale peu de problèmes, voire aucun, dans le droit actuel (L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Anvers-Bruxelles, Maklu-Bruylant, 1989, 454 ; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2010, 326). La jurisprudence parvient sans problème notable à déterminer quand une personne morale est commettant, gardien, etc.

Concernant la responsabilité pour faute de personnes morales, notre droit fait l'objet ces dernières années d'un vif débat sur le rôle de la théorie de l'organe par opposition à d'autres modes d'imputabilité (J. DELVOIE, “La théorie de l’organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page”, *RPS* 2012, p. 5-67 ; V. SIMONART, "La théorie de l'organe", in *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, 713-732 ; J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties", in *Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 2004, 753-793). Les positions divergentes ont toutefois en commun de chercher à donner un fondement théorique à un ensemble de décisions jurisprudentielles dans lesquelles on

uitspraken waarin *qua onderliggende resultaten* evenmin weinig problemen worden opgetekend, althans op het vlak van de foutaansprakelijkheid van de rechtspersoon zelf (de moeilijkheden deden zich vooral even voor op het vlak van de persoonlijke aansprakelijkheid van de organen: zie hierover de toelichting bij artikel 5.158). De vraag of een rechtspersoon in een concreet geval een buitencontractuele fout heeft begaan, kan dus in hoofdzaak verder aan de rechtspraak worden overgelaten.

Het voorliggende ontwerp biedt wel enkele bijkomende ijkpunten. Het nieuwe artikel 5.144 beoogt elke eventuele nog overblijvende twijfel over de conceptuele toepasselijkheid van de regels inzake foutaansprakelijkheid op rechtspersonen van bij aanvang weg te nemen. Artikel 5.146 houdt zich ervan weg om de foutaansprakelijkheid voor rechtspersonen exclusief in functie van fouten van zijn organen te bepalen. Het ontwerp laat dus toe om de foutaansprakelijkheid van de rechtspersoon ruimer op te vatten dan via de toerekening van fouten van organen. Dit neemt niet weg dat dat fouten van organen in de uitoefening van hun functie de rechtspersoon blijven verbinden. Artikel 5.148 expliciteert verder nog dat de rechter, om de algemene zorgvuldigheidsnorm te bepalen, rekening kan houden met de beginselen van goed bestuur en goede organisatie, wat uiteraard in het bijzonder (maar niet uitsluitend) voor rechtspersonen relevant is. Tot slot voert artikel 5.158 voor rechtspersonen een afzonderlijke grond van foutloze aansprakelijkheid in voor door niet ondergeschikte personen met een bestuursopdracht veroorzaakte schade, om zo de aansprakelijkheidsdekking te vervolledigen. Daarmee reikt het voorontwerp voldoende instrumenten aan om een functionele en doelmatige toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels op rechtspersonen te verzekeren.

enregistre peu de problèmes *quant aux résultats obtenus*, du moins sur le plan de la responsabilité pour faute de la personne morale elle-même (les difficultés se sont surtout posées sur le plan de la responsabilité personnelle des organes : voy. à cet égard le commentaire relatif à l'article 5.158). La question de savoir si, dans un cas concret, une personne morale a commis une faute extracontractuelle peut donc toujours, en substance, être laissée à l’appréciation de la jurisprudence.

Cependant, le présent projet offre quelques points de référence supplémentaires. Le nouvel article 5.144 tend à supprimer dès le début tous les doutes éventuels subsistant encore sur l'applicabilité aux personnes morales des règles relatives à la responsabilité pour faute. L'article 5.146 s'abstient de définir la responsabilité pour faute des personnes morales exclusivement sur la base de fautes commises par ses organes. Le projet permet donc de concevoir la responsabilité pour faute de la personne morale plus largement que par le biais de l'imputation de fautes commises par des organes. Ceci n’empêche pas que les fautes commises par des organes dans l’exercice de leurs fonctions engageront toujours la responsabilité de la personne morale sur la base de cet article. L'article 5.148 précise en outre que pour fixer la règle générale de prudence, le juge peut tenir compte des principes de bonne administration et de bonne organisation, ce qui, naturellement, est particulièrement (mais pas exclusivement) pertinent pour les personnes morales. Enfin, l'article 5.158 introduit pour les personnes morales un fondement séparé de responsabilité sans faute pour les dommages causés par les personnes non subordonnées chargées de leur gestion, afin de compléter ainsi le champ de la responsabilité. L'avant-projet fournit ainsi suffisamment d'instruments pour garantir une application fonctionnelle et efficace des règles de la responsabilité extracontractuelle aux personnes morales.

Onderafdeling 3. Bijzondere wetten

Sous-section 3. Lois particulières

Art. 5.145. Bijzondere wetgeving inzake aansprakelijkheid

De basisregels van het huidige buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zijn nog steeds te vinden in Hoofdstuk II (Misdrijven en oneigenlijke misdrijven) van titel IV (Verbintenissen buiten overeenkomst) van het Burgerlijk wetboek van 1804. Afgezien van de herziening van de Nederlandse tekst van het wetboek, bleven de artikelen 1382-1386 BW grotendeels ongewijzigd sinds het begin van de 19e eeuw. In 1935 werd artikel 1386bis ingevoerd dat schadevergoeding mogelijk maakt bij schade veroorzaakt door geestesgestoorden. Verder werd in 1977 artikel 1384, lid 2 over de aansprakelijkheid van de ouders voor minderjarige kinderen, gewijzigd: moeder en vader werden gelijkgesteld en het vereiste dat de kinderen bij de ouders inwonen werd weggelaten.

Het is duidelijk dat vijf bepalingen uit 1804 onvoldoende zijn om de complexe problemen te regelen die ongevallen en andere schadegevallen in een moderne industriële en digitale maatschappij meebrengen. De rechtspraak speelde dan ook een bijzonder grote rol door het interpreteren en aanvullen van de beperkende bepalingen van het BW.

Ook kwam er veel bijzondere wetgeving tot stand buiten het wetboek. Zoals de meeste andere rechtstakken ondergaat ook het aansprakelijkheidsrecht de invloed van het internationale en Europese recht. Een vrij groot aantal aansprakelijkheidsregelen werd dan ook in onze wetgeving opgenomen ter uitvoering van internationale verdragen en van de Europese wetgeving. Ook een aantal direct werkende Europese normen zijn van belang voor het aansprakelijkheidsrecht. Sinds de omvorming van België tot een federale staat, treden ook de gewesten, zij het in relatief beperkte mate, wetgevend op met betrekking tot het aansprakelijkheidsrecht.

Art. 5.145. Lois particulières relatives à la responsabilité

Les règles de base de l'actuel droit de la responsabilité extracontractuelle se trouvent toujours au chapitre II (Des délits et des quasi-délits) du titre IV (Des engagements qui se forment sans convention) du Code civil de 1804. Hormis la révision du texte néerlandais du code, les articles 1382 à 1386 du Code civil sont restés en grande partie inchangés depuis le début du 19e siècle. En 1935, on a introduit l'article 1386bis qui permet la réparation en cas de dommage causé par des personnes atteintes de troubles mentaux. De plus, en 1977, l'article 1384, alinéa 2, relatif à la responsabilité des parents pour les enfants mineurs, a été modifié : la mère et le père ont été mis sur un pied d'égalité et l'exigence pour l'enfant d'habiter chez ses parents a été supprimée.

Il est clair que cinq dispositions datant de 1804 ne sont pas suffisantes pour régler les problèmes complexes qu'entraînent les accidents et autres cas de responsabilité dans une société industrielle et numérique moderne. La jurisprudence a dès lors joué un rôle particulièrement important en interprétant et complétant les dispositions limitées du Code civil.

De nombreuses lois particulières ont également vu le jour en dehors du Code. À l'instar de la plupart des autres branches du droit, le droit de la responsabilité a subi, lui aussi, l'influence du droit international et du droit européen. Un nombre relativement important de dispositions en matière de responsabilité ont par conséquent été reprises dans notre législation en vue d'exécuter des traités internationaux et la législation européenne. Un certain nombre de normes européennes directement applicables sont importantes pour notre droit de la responsabilité. Depuis la transformation de la Belgique en un État fédéral, les régions interviennent également sur le plan législatif, bien que dans une mesure relativement limitée, dans le domaine du droit de la responsabilité.

Inhoudelijk gezien, wijken relatief talrijke bijzondere wetten voor bepaalde categorieën personen af van de basisregels van de foutaansprakelijkheid, meestal om de draagwijdte ervan te beperken. Vooral werd een groot aantal foutloze aansprakelijkheden ingevoerd langs bijzondere wetgeving, dikwijls naar aanleiding van een bijzonder gevaar opgeleverd door een of andere nieuwe technologie of commerciële of industriële praktijk. Om slechts enkele voorbeelden te noemen, is er bijzondere aansprakelijkheidswetgeving over producten met gebreken, experimenten op personen, brand en ontploffing in voor het publiek toegankelijke inrichtingen, civiele veiligheid, mijnen, graverijen en groeven, exploitatie van de diepe ondergrond, vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen, ondergrondse bergruimten voor gas, kernenergie, grondwaterwinning, giftige afval, schade door verontreiniging van de zee door olie, bodemsanering en bodembescherming, de bescherming van het mariene milieu enz.

Sur le fond, un nombre relativement important de lois particulières prévues pour certaines catégories de personnes dérogent aux dispositions fondamentales de la responsabilité pour faute, généralement pour en réduire la portée. Un grand nombre de responsabilités sans faute ont également été introduites via des lois particulières, souvent à la suite d'un danger particulier engendré par l'une ou l'autre nouvelle technologie ou pratique commerciale ou industrielle. Pour ne citer que quelques exemples, il existe une législation particulière en matière de responsabilité sur les produits défectueux, les expérimentations sur la personne humaine, les incendies et explosions dans des établissements accessibles au public, la sécurité civile, les mines, minières et carrières, l'exploitation du sous-sol, le transport de produits gazeux et autres par canalisations, les sites-réservoirs souterrains destinés au stockage de gaz, l'énergie nucléaire, le pompage d'eau souterraine, les déchets toxiques, les dommages en mer dus à la pollution par les hydrocarbures, l'assainissement et la protection du sol, la protection du milieu marin, etc.

Naast het aansprakelijkheidsrecht ontstonden ook mechanismen zoals rechtstreekse verzekering en schadefondsen die het voor schade ingevolge breed verspreide maatschappelijke risico's zoals arbeidsongevallen, beroepsziekten, verkeersongevallen…, mogelijk maken dat de benadeelde vergoed wordt buiten het aansprakelijkheidsrecht om. De samenloop van deze regelingen met het aansprakelijkheidsrecht en de mogelijkheid voor de derde-betalers om door hen uitgekeerde vergoedingen terug te vorderen op grond van het aansprakelijkheidsrecht is daarbij op opvallend uiteenlopende wijze geregeld.

Outre le droit de la responsabilité, on note aussi l'apparition de mécanismes tels que l'assurance directe et les fonds d'indemnisation qui, pour des dommages résultant de risques sociaux largement répandus comme les accidents du travail, les maladies professionnelles, les accidents de la circulation..., permettent une indemnisation de la personne lésée en dehors du droit de la responsabilité. Le concours de ces dispositions avec le droit de la responsabilité et la possibilité pour les tiers payeurs de réclamer remboursement des indemnités qu'ils ont versées sur la base du droit de la responsabilité sont en outre réglés de manière particulièrement disparate.

Een herziening en coördinatie van deze bijzondere wetgeving die betrekking heeft op allerlei aspecten van de vergoeding van allerlei vormen van schade zou beslist erg nuttig zijn. Zo zou het zonder twijfel de voorkeur verdienen een aantal van de bijzondere foutloze aansprakelijkheidsregels te

Une révision et une coordination de ces lois particulières portant sur toutes sortes d'aspects de l'indemnisation et de toutes sortes de formes de dommage seraient assurément très utiles. Ainsi, il serait sans doute préférable de recodifier un certain nombre de règles particulières en matière de

hercodificeren tot een beperkter aantal bepalingen met een meer algemene draagwijdte. Ook zou de coördinatie tussen de verschillende vergoedingssystemen buiten het aansprakelijkheidsrecht en het aansprakelijkheidsrecht geharmoniseerd en vereenvoudigd kunnen worden.

responsabilité sans faute en un nombre plus limité de dispositions d'une portée plus générale. De même, la coordination entre les différents régimes d'indemnisation qui s'appliquent en dehors du droit de la responsabilité et le droit de la responsabilité lui-même pourraient être harmonisés et simplifiés.

Een herziening van deze aard gaat echter de perken te buiten van het huidige voorontwerp.

Une révision de cette nature sort toutefois du cadre du présent avant-projet.

Dit voorontwerp brengt enkel een zeer beperkt aantal wijzigingen aan aan bijzondere wetgeving. De wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken wordt in het wetboek geïntegreerd. Verder is er een beperkte wijziging aan artikel 13 van de wet van 12 april 1965 op het vervoer van glasachtige producten en andere door middel van leidingen en wordt in de wet op de arbeidsovereenkomsten, de wet betreffende de aansprakelijkheid van en voor de personeelsleden in dienst van openbare besturen en de wet betreffende de rechten van vrijwilligers telkens een wijziging aangebracht aan het artikel dat de persoonlijke aansprakelijkheid van werknemers, personeelsleden en vrijwilligers beperkt.

Le présent avant-projet n'apporte qu'un nombre très limité de modifications aux lois particulières. La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux est intégrée dans le Code. Par ailleurs, une modification limitée est apportée à l'article 13 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations ainsi qu'à la loi relative aux contrats de travail, à la loi relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques et à la loi relative aux droits des volontaires où une modification est chaque fois apportée à l'article qui limite la responsabilité individuelle des travailleurs, membres du personnel et volontaires.

Voor het overige doen de bepalingen van het Hoofdstuk Buitencontractuele Aansprakelijkheid, zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 5.145, geen afbreuk aan specifieke aansprakelijkheidsregels waarin bijzondere wetten voorzien. Dit betekent ook dat de vraag of deze regels een aanvulling uitmaken op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek dan wel de toepassing hiervan geheel of gedeeltelijk uitsluiten, moet beantwoord worden op basis van de bijzondere wetgeving zelf. Voor alle duidelijkheid herhaalt artikel 5.190, dat een foutloze aansprakelijkheid invoert voor gevaarlijke activiteiten, uitdrukkelijk dat het geen afbreuk doet aan bijzondere wetgeving die de aansprakelijkheid voor bepaalde risico's op exclusieve wijze regelt.

Pour le surplus, comme il est indiqué à l'article 5.145, les dispositions du chapitre relatif à la responsabilité extracontractuelle ne portent pas préjudice aux règles de responsabilité spécifiques prévues par les lois particulières. Cela signifie également qu'il convient de se demander, sur la base de ces lois particulières, si ces règles complètent les dispositions du Code civil ou en excluent totalement ou partiellement l'application. Dans un souci de clarté, l'article 5.190 rappelle que le régime de responsabilité sans faute établi expressément pour les activités spécifiquement dangereuses ne porte pas préjudice aux législations particulières qui régissent de manière exclusive la responsabilité relative à des risques déterminés.

Afdeling 2. Grondslagen van de buitencontractuele aansprakelijkheid

Onderafdeling 1. Foutaansprakelijkheid

§ 1. De fout

Art. 5.146. Beginsel

Artikel 5.146 herneemt bijna woordelijk de inhoud van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Deze algemene, abstracte en korte bepaling is alle juristen bekend. Een wijziging ervan lijkt nutteloos. Het is dan ook niet de bedoeling om bij deze herziening de voorwaarden van de foutaansprakelijkheid fundamenteel te wijzigen, met uitzondering evenwel van hetgeen hieronder volgt over het morele of subjectieve bestanddeel van de fout.

In de Franse versie van de tekst werd "Fait quelconque de l'homme" evenwel vervangen door "quiconque" om een bepaling te vermijden die de gendergelijkheid in het gedrang brengt en ook om duidelijk te maken dat ook rechtspersonen fouten kunnen begaan. Ook een andere formulering zou mogelijk geweest zijn: "tout fait quelconque d'une personne…", maar dit zou de tekst van de bepaling onnodig hebben verzwaard. Dat neemt niet weg dat aansprakelijkheid, op grond van deze bepaling, enkel kan rusten op een persoon en niet op een zaak, ook al weze zij autonoom.

Zoals het huidige Burgerlijk Wetboek stelt ook de voorgestelde tekst niet uitdrukkelijk de voorwaarde dat de schadeverwekkende daad onrechtmatig is. Onrechtmatigheid is geen afzonderlijke voorwaarde maar is inbegrepen in de fout. Zij wordt ook niet vermeld zoals in artikel 5 van het Franse ontwerp, opgesteld onder leiding van Fr. Terré, dat bepaalt: "Un fait est illicite quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence" (Ontwerp tot hervorming van het Franse buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, in 2010 opgesteld door een werkgroep onder leiding van François TERRÉ (art. 1 tot 69), hierna Projet Terré). Voor een bespreking, zie: *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Fr. TERRE (dir.), Parijs

Section 2. Fondements de la responsabilité extracontractuelle

Sous-section 1ère. Responsabilité pour faute

§ 1er. La faute

Art. 5.146. Principe

L'article 5.146 reprend, presqu'à l'identique, l'article 1382 du Code civil. Cette disposition générale, abstraite et concise, est bien connue de tous les juristes. Il paraît inutile de la modifier. Il s'en déduit que la révision qui est entreprise n'entend opérer aucun changement fondamental quant aux conditions de la responsabilité pour faute, sous la réserve toutefois de ce qui sera dit ci-dessous à propos de l'élément moral ou subjectif de la faute.

On a néanmoins remplacé « fait quelconque de l'homme » par « quiconque » afin, d'une part, d'éviter une référence qui porterait atteinte à l'égalité des genres et, d'autre part, de permettre l'application du texte aux personnes morales. L'on aurait pu trouver une autre formulation : « tout fait quelconque d'une personne… », mais ceci aurait alourdi sans nécessité l'énoncé de la règle. Il n'en demeure pas moins que, sur cette base, la responsabilité ne peut être imputée qu'à une personne physique ou morale et non à une chose, qu'elle soit autonome ou non.

Pas plus que le Code civil actuel, le texte proposé ne reprend pas explicitement la condition d'illicéité de l'acte dommageable. Celle-ci ne constitue pas une condition distincte et reste englobée dans la faute. Elle n'est pas non plus évoquée comme le fait l'article 5 du projet français dirigé par Fr. Terré qui prévoit : « Un fait est illicite quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence » (Projet de réforme du droit de la responsabilité civile français préparé en 2010 par le groupe de travail dirigé par François TERRE (art. 1 à 69), ci-après projet Terré. Pour un commentaire voy. *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Fr. TERRE (dir.), Paris, Dalloz, 2011). Cet aspect de l'illicéité

Dalloz, 2011). Dit aspect van de onrechtmatigheid (onrechtmatigheid door de oorzaak) komt voldoende tot uiting in het volgende artikel dat de twee voornaamste categorieën van de fout vermeldt en deze laatste omschrijft als de tekortkoming aan een gedragsnorm.

(illicéité par l'origine) ressort suffisamment de l'article suivant qui évoque les deux sources principales de la faute et présente celle-ci comme la violation d'une règle de conduite.

Artikel 1383 wordt geschrapt. Oorspronkelijk verwees artikel 1382 naar opzettelijke fouten, terwijl artikel 1383 betrekking had op fouten door nalatigheid of onzorgvuldigheid. Dit onderscheid is thans echter niet meer relevant aangezien de lichtste fout volstaat om de auteur ervan te verplichten om de gehele schade te herstellen. Dit neemt niet weg dat de fout, zoals nu het geval is, kan bestaan uit een opzettelijke of onopzettelijke daad, een positieve handeling of een verzuim.

L'article 1383 est, quant à lui, supprimé. On sait qu'initialement l'article 1382 visait la faute intentionnelle et l'article 1383 la négligence ou l'imprudence, mais cette distinction n'a plus aucune pertinence à l'heure actuelle dans la mesure où la faute la plus légère suffit à obliger son auteur à réparer intégralement le dommage. Il reste que la faute peut consister, comme actuellement, dans un fait volontaire ou involontaire, dans un acte positif ou dans une omission.

Art. 5.147. Definitie

Materiële bestanddeel van de fout

Artikel 5.147 definieert het materiële bestanddeel van de fout en geeft de oorsprong ervan aan. Deze bepaling definieert de fout als een tekortkoming aan een gedragsnorm die volgt uit de wet in de materiële betekenis van het woord of als de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm, wat geen wijziging meebrengt aan de bestaande situatie.

Het spreekt vanzelf dat de lichtste fout volstaat om tot aansprakelijkheid te leiden. De tekst maakt geen onderscheid naargelang de zwaarte van de fout. De opzettelijke fout wordt niet afzonderlijk gedefinieerd, in tegenstelling tot wat het geval is in de DCFR (art. 3:101 en 3:102). In tegenstelling tot het Engelse en het Duitse recht zijn er geen bijkomende vereisten wanneer de fout volgt uit een onthouding, wat ook de huidige stand van zaken is in ons recht.

Het werd niet opportuun geacht om de fout te definiëren als een tekortkoming aan een vooraf bepaalde gedragsnorm, zoals bepaalde auteurs hebben voorgesteld (J. DABIN EN A. LAGASSE, "Examen de jurisprudence (1939 tot

Art. 5.147. Définition

Elément matériel de la faute

L'article 5.147 définit la notion de faute dans son élément matériel et en explicite les sources. Cette disposition définit la faute comme un manquement à une règle de conduite découlant de la loi au sens matériel de ce terme ou comme la violation de la règle générale de prudence, ce qui ne change rien à la situation actuelle.

Il va de soi que faute la plus légère suffit à engager la responsabilité. Le texte ne fait aucune distinction selon la gravité de la faute. La faute intentionnelle ne fait pas non plus l'objet d'une définition spécifique à la différence de ce qu'on trouve dans le *Draft Common Frame of Reference* (art. 3:101 et 3:102). Contrairement aux droits anglais et allemand, aucune exigence particulière n'est requise lorsque la faute résulte d'une abstention, ce qui traduit l'état actuel de notre droit.

On n'a pas jugé adéquat de définir la faute comme un manquement à une norme de conduite préexistante ainsi que certains auteurs l'ont suggéré (J. DABIN ET A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – La

1948) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle", *R.C.J.B.*, 1949, blz. 57, nr. 15; voor een recente studie, zie X. Thunis, "*Théorie de la faute civile (vol. 1), La faute civile un concept polymorphe*" in *Responsabilités Traité théorique et pratique* (J.- L. Fagnart (dir.)), Titre II, Livre 20, 2017, 19, nr. 17 e.v.; deze auteur stelt voor de fout te definiëren als " La violation imputable à son auteur, d'une norme juridiquement obligatoire, lui imposant d'agir de façon déterminée ou de se comporter comme une personne normalement prudente et diligente" (p. 26, nr. 27)). Het blijkt immers dat, wanneer de fout volgt uit de schending van de voor eenieder geldende algemene zorgvuldigheidsnorm, de inhoud van de gedragsnorm in werkelijkheid *a posteriori* vastgesteld wordt door de rechter volgens bepaalde concrete criteria. Er bestaat dus geen "voorafbepaalde" gedragsnorm in de enge zin van het woord, waarnaar de veroorzaker van de schade zou kunnen refereren om zijn gedrag preventief aan te passen. De zaken liggen uiteraard anders wanneer de fout volgt uit een overtreding van de wet.

Voor dat laatste geval is bewust vermeden gebruik te maken van het begrip "wettelijke verbintenis". Die bewoordingen passen immers niet in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid en stemmen overigens niet overeen met de definitie van verbintenis in artikel 5.1 van Boek V, verbintenissen, dit voorontwerp van Burgerlijk Wetboek. In de context van het buitencontractueel aanspraklijkheidsrecht zou het juister zijn te verwijzen naar een "wettelijke verplichting ". Het gaat hier immers om een verplichting om een gedragsnorm na te leven. De fout volgt dus, met andere woorden, uit de schending van een wettelijke verplichting of uit de miskenning van de algemene zorgvuldigheidsnorm die voor eenieder geldt in het maatschappelijk verkeer.

Voor het overige is de omschrijving van deze beide facetten van het foutbegrip rechtstreeks ontleend aan het klassieke onderscheid dat het Hof van Cassatie maakt (zie, onder andere, Cass. 22 september 1988, *Pas.*, 1989, I, 83; Cass. (derde kamer) 25 november 2002, *Pas.*, 2002, 2230; Cass. 9 februari 2017, nr.

responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1949, p. 57, n° 15 ; pour une étude récente, voy. X. THUNIS, « *Théorie de la faute civile (vol. 1), La faute civile un concept polymorphe* » in *Responsabilités Traité théorique et pratique* (J.- L. Fagnart (dir.)), Titre II, Livre 20, 2017, p. 19, n° 17 et s. ; cet auteur propose de définir la faute comme « La violation imputable à son auteur, d'une norme juridiquement obligatoire, lui imposant d'agir de façon déterminée ou de se comporter comme une personne normalement prudente et diligente » (p. 26, n° 27)). Il apparaît en effet que lorsque la faute résulte de la violation du devoir général de prudence qui s'impose à tous, le contenu de la règle de conduite est en réalité précisé *a posteriori* par le juge en fonction de certains critères concrets. Il n'existe donc pas, au sens strict, de norme de conduite « prédéterminée » à laquelle l'auteur du dommage pourrait se référer en vue d'adapter préventivement son comportement. Il en va bien entendu autrement lorsque la faute résulte d'une contravention à la loi.

Dans ce dernier cas, on a volontairement évité de faire référence à la notion « d'obligation légale ». Ces termes sont, en effet, impropres en matière de responsabilité extracontractuelle et ne correspondent d'ailleurs pas à la définition donnée de l'obligation dans l'article 5.1er du livre V les obligations de cet avant-projet de Code civil. Dans le contexte de la responsabilité civile extracontractuelle, il serait plus correct de se référer à un « devoir légal ». Il s'agit en effet d'un devoir de respecter une règle de conduite. La faute résulte donc, en d'autres termes, soit de la violation d'un devoir légal soit de la méconnaissance de la règle générale de prudence qui s'impose à tous dans les rapports sociaux.

Pour le surplus, l'identification de ces deux sources est directement inspirée de la distinction classique effectuée par la Cour de cassation (Voy., entre autres, Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 83 ; Cass. (3e ch.), 25 novembre 2002, *Pas.*, 2002, 2230 ; Cass., 9 février 2017, n° C.13.0528.F). Lorsque

C.13.0528.F). Wanneer de gedragsnorm niet neergelegd is in een imperatieve wettekst, wordt verwezen naar de gedragsfout die niet zou zijn begaan door een voorzichtig en redelijk persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden.

la règle de conduite n'est pas formulée dans un texte légal impératif, on se réfère alors à l'erreur de conduite que n'aurait pas commise une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

De tekst reikt niet verder en zegt op dit punt niets over de intensiteit van de verplichting die volgt uit de wet of uit de algemene zorgvuldigheidsnorm. Dit aspect komt aan bod in het volgende artikel.

Le texte ne va pas au-delà et ne se prononce pas, à ce stade, sur l'intensité du devoir qui se déduit de la loi ou de la norme générale de prudence. Cette question est abordée dans l'article suivant.

Subjectief bestanddeel van de fout.

Elément moral de la faute.

De voorgestelde tekst zegt evenmin iets over het subjectief bestanddeel van de fout. Aldus preciseert hij niet uitdrukkelijk dat de schending van de gedragsnorm wetens en willens moet zijn gebeurd, zoals vaak is aangegeven door het Hof van Cassatie (inzonderheid Cass. 10 april 1970, *Pas.*, 1970, I, 682). Het arrest van het Hof van Cassatie van 9 februari 2017 wijst evenwel op een evolutie in de rechtspraak, niet zozeer ten aanzien van het vereiste van een subjectief element maar wel van de draagwijdte ervan (Cass. 9 februari 2017, nr. C.13.0143.F). Dit arrest preciseert dat het niet vereist is dat de persoon die een deel van andermans eigendom bezet, zich ook ervan bewust is dat hij daardoor inbreuk pleegt op het eigendomsrecht van een ander. De voorgestelde tekst gaat een stap verder en laat het moreel of subjectief element van de fout vallen. Dit is niet meer onontbeerlijk nu de vragen die het oproept aangesneden worden langs andere juridische wegen. De fout wordt dus in beginsel beperkt tot haar materieel bestanddeel.

Le texte proposé ne dit rien non plus de l'élément moral de la faute. Ainsi, il ne précise pas explicitement que la violation de la règle de conduite doit avoir eu lieu librement et consciemment comme la Cour de cassation l'a souvent indiqué (notamment Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682). L'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2017 laisse cependant entrevoir une évolution de la jurisprudence non pas tant sur l'existence mais bien sur la portée de l'élément moral (Cass., 9 février 2017, n° C.13.0143.F). Cet arrêt précise qu'il n'est pas nécessaire, dans le cas d'un empiètement sur la propriété d'autrui, que l'auteur de cet empiètement ait conscience qu'en agissant de la sorte il viole le droit de propriété d'un tiers. Le texte proposé fait un pas de plus et efface l'élément moral ou subjectif de la faute, qui n'est plus indispensable à partir du moment où les questions qu'ils recouvrent sont abordées par d'autres moyens juridiques. La faute se réduit donc, en principe, à son élément objectif ou matériel.

Eerder dan te bepalen dat een normschending willens en wetens moet gebeuren, wat een relatief dubbelzinnige uitdrukking is, regelen afzonderlijke bepalingen rechtstreeks de aansprakelijkheid van twee categorieën van personen van wie momenteel kan aangenomen worden dat zij het nodige onderscheidingsvermogen missen: minderjarigen en geestesgestoorden (art. 5.153 tot 5.155). Het voorontwerp geeft er dus de voorkeur aan de aansprakelijkheid van deze personen rechtstreeks te regelen, zonder deze

Plutôt que d'affirmer que la violation doit être libre et consciente, expression relativement ambiguë, le présent avant-projet contient des dispositions particulières réglant directement la responsabilité de deux catégories de personnes qui, actuellement, pourraient être considérées comme privées de discernement : les mineurs et les personnes atteintes de troubles mentaux (art. 5.153 à 5.155). On a donc préféré aborder directement la question de la responsabilité de ces personnes sans la lier nécessairement à une condition de

noodzakelijk te koppelen aan een in feite te beoordelen onderscheidingsvermogen. Zo bepaalt het, met het oog op een grotere rechtszekerheid, dat minderjarigen van minder dan veertien jaar niet aansprakelijk zijn voor hun daden, eerder dan te vereisen dat het onderscheidingsvermogen van kinderen geval per geval beoordeeld wordt. Minderjarigen van 14 jaar of meer en geestesgestoorden daarentegen, kunnen wel aansprakelijk gesteld worden, onder voorbehoud van de aan de rechter toegekende bevoegdheid om de schadevergoeding waartoe zij veroordeeld worden te matigen (zie verder de toelichting bij deze bepalingen).

discernement qu'il faudrait vérifier en fait. Ainsi, par exemple, plutôt que d'apprécier au cas par cas la question du discernement de l'enfant, le projet prévoit, pour plus de sécurité juridique, que les mineurs de moins de 14 ans ne sont pas responsables de leurs actes. Par contre, les mineurs de 14 ans ou plus ainsi que les personnes atteintes de troubles mentaux sont considérés comme responsables sous réserve d'un pouvoir de modération accordé au juge concernant le montant de l'indemnité (voy *infra* le commentaire relatif à ces articles).

Het subjectief bestanddeel komt ook tot uiting in de gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid, die aan bod komen in de artikelen 5.149 en 5.150. Wie een fout begaat kan dus aan aansprakelijkheid ontkomen door het bewijs te leveren van een van deze gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid (overmacht, onoverwinnelijke dwaling, onweerstaanbare dwang, noodtoestand, staat van wettige zelfverdediging, bevel van de wet of van een bevoegde overheid). In deze verschillende gevallen wordt de handeling als het ware gezuiverd van haar onrechtmatig karakter.

Par ailleurs, l'élément moral transparaît également dans les causes d'exonération de responsabilité qui sont abordées aux articles 5.149 et 5.150. L'auteur d'une faute au sens entendu ici pourra toujours échapper à sa responsabilité en démontrant l'existence d'une de ces causes (force majeure, erreur invincible, contrainte irrésistible, état de nécessité, légitime défense, ordre de la loi ou de l'autorité). Dans ces différents cas, l'acte est en quelque sorte purgé de son illicéité.

Fout en subjectief recht.

Artikel 5.147 vermeldt de inbreuk op een subjectief recht niet als een derde foutcategorie. Het valt op te merken dat ook de Franse voorontwerpen tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht noch de Europese beginselen van buitencontractuele aansprakelijkheid in die richting gaan. De fout door inbreuk op een recht vertoont weliswaar bijzondere kenmerken, maar de constitutieve bestanddelen ervan blijven fundamenteel dezelfde. Het materiële bestanddeel van de fout bestaat in dit geval uit de tekortkoming aan de verplichting tot onthouding die voortvloeit uit de tegenstelbaarheid aan derden van het subjectief recht (wat gelijkstaat met een schending van een gedragsnorm die een welbepaald gedrag oplegt). In deze hypothese bestaat de fout dus wel degelijk uit de overtreding van een norm die een

Faute et droit subjectif.

L'article 5.147 ne consacre pas une troisième source de la faute, qui résulterait de la violation d'un droit subjectif. On notera que ni les projets de réforme français ni les principes européens de la responsabilité civile ne vont dans ce sens. Certes, la faute prend alors une coloration particulière, mais ses éléments constitutifs restent fondamentalement inchangés. L'élément matériel de la faute correspond dans ce cas à la violation du devoir de respect issu de l'opposabilité du droit subjectif aux tiers, ce qui équivaut à la violation d'une norme de conduite imposant un comportement déterminé. Il s'agit donc bien d'une hypothèse où la faute trouve sa source dans une règle de conduite déterminée (sur cette question, voy. TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur*

welbepaald gedrag voorschrijft (zie hierover TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 387 e.v.; T. VANSWEEVELT EN B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht,* Intersentia 2009, 139, nr. 194 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingsrecht*, 97).

l'opposabilité et la responsabilité civile, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 387 et s.; T. VANSWEEVELT ET B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelikheidsrecht,* Intersentia 2009, p. 139, n° 194 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingsrecht, 97).

Aangezien het subjectief element om de hiervoor aangegeven redenen, terzijde werd geschoven, moet niet meer aangetoond worden dat de persoon die de gedragsnorm overtrad kennis had of moest hebben van het bestaan van het subjectief recht. De meest recente rechtspraak van het Hof van Cassatie wijst erop dat onwetendheid over het bestaan van andermans recht niet van aard is om een fout uit te sluiten (Cass. 9 februari 2017, nr. C.13.0143.F). Wel behoudt de persoon die de inbreuk pleegde, de mogelijkheid om zich te te beroepen op een van de gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid, vermeld in artikelen 5.149 en 5.150, zoals een onoverwinnelijke dwaling, om te ontkomen aan aansprakelijkheid. Het aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie vermeldt ook die mogelijkheid.

L'élément moral ayant été laissé de côté pour les raisons indiquées ci-dessus, il ne sera donc pas nécessaire de démontrer, en outre, que l'auteur de la violation avait ou devait avoir connaissance de l'existence de ce droit subjectif. La jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation laisse entendre que cette ignorance de l'existence du droit d'autrui n'est pas de nature à écarter l'existence d'une faute (Cass., 9 février 2017, n° C.13.0143.F). Cependant, son auteur conserve la possibilité d'invoquer une des causes d'exonération prévue par les articles 5.149 et 5.150 en vue d'échapper à la responsabilité, par exemple en démontrant l'erreur invincible. L'arrêt de la Cour de cassation précité laisse aussi cette porte ouverte.

Een aansprakelijkheidsvordering vormt uiteraard geen beletsel voor andere vorderingen die, naargelang het geval, kunnen worden ingesteld naar aanleiding van de inbreuk op een subjectief recht (zoals de revindicatie of de vordering wegens namaak). Voor deze vorderingen gelden evenwel specifieke voorwaarden.

Bien entendu, l'action en responsabilité ne fait pas obstacle à d'autres actions qui pourraient être exercées pour sanctionner la violation d'un droit subjectif (action en revendication, action en contrefaçon). Celles-ci reposent cependant sur des conditions qui leur sont propres.

Fout en rechtmisbruik.

Faute et abus de droit.

Artikel 5.147 vermeldt ook het rechtsmisbruik niet als een bijzondere bron van de foutaansprakelijkheid. Het rechtsmisbruik werd soms omschreven als het foutief gebruik van een recht. In het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid kon de rechtsgrond ervan dus gevonden worden in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek (Zie daaromtrent, X. THUNIS, "*Théorie de la faute civile (vol. 1), La faute civile un*

L'article 5.147 n'évoque pas non plus l'abus de droit comme une source particulière de responsabilité pour faute. L'abus de droit a parfois été présenté comme l'usage fautif d'un droit. En matière extracontractuelle, son fondement juridique pouvait donc être trouvé dans les articles 1382 et 1383 du Code civil (Voy. à ce sujet, X. THUNIS, « *Théorie de la faute civile (vol. 1), La faute civile un concept polymorphe* », op. cit., p. 28 , n°30 et suiv. ; L.

concept polymorphe",op. cit., 28 , nr. 30 e.v.; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contactuelle,* Bruylant/Maklu, CED Samson, 1991, 85, nr. 50; TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, 757 e.v.). Aangezien het rechtsmisbruik evenwel ook toepassing vindt in contractueel verband en de fout door misbruik van recht er beoordeeld wordt volgens specifieke criteria, wordt hieraan een afzonderlijke bepaling gewijd in de inleidende titel van het Boek Verbintenissen (art. 5.7). Volgens deze bepaling maakt misbruik van zijn recht "wie zijn recht uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst". Aangezien deze bepaling op zich volstaat, was het onnodig de inhoud ervan te herhalen in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid, temeer daar de verwijzing naar het kennelijke karakter van de overschrijding van de grenzen van de rechtsuitoefening niet past in het kader van de beoordeling van de fout in de zin van artikel 5.148.

CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contactuelle,* Bruylant/Maklu, CED Samson, 1991, p. 85, n° 50 ; TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, p. 757 et s.). Toutefois, comme la théorie de l'abus de droit s'applique également en matière contractuelle et que la faute, constitutive d'un tel abus, est appréciée selon des critères propres, une disposition particulière lui a été consacrée dans le titre introductif du Livre consacré aux obligations (art. 5.7). Commet un abus de droit, au sens de cette disposition, « celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ». Cette disposition se suffisant à elle-même, il était inutile de la répéter en matière extracontractuelle, d'autant que la référence au caractère manifeste du dépassement n'est pas de mise s'agissant de l'appréciation de la faute au sens de l'article 5.148.

Andere gevallen van fout.

Er wordt ook niet uitdrukkelijk verwezen naar de drie gevallen van buitencontractuele fout die behandeld worden in andere titels van Boek V, Verbintenissen. Het betreft de *culpa in contrahendo* (precontractuele aansprakelijkheid, art. 5.21), de derde-medeplichtigheid aan de miskenning van een contractuele verbintenis (art. 5.114) en het pauliaanse bedrog (art. 5.317). De buitencontractuele aard van die fouten wordt niet in vraag gesteld door die artikelen. Aangezien deze fouten beoordeeld worden op basis van specifieke criteria, volstaan die bepalingen als grondslag voor aansprakelijkheid. Buiten wat specifiek geregeld wordt in deze artikelen, blijven de overige bepalingen van hoofdstuk 2 van ondertitel 2, over onder meer het oorzakelijk verband, de schade en het herstel van de schade evenwel van toepassing.

Autres hypothèses de faute.

On n'a pas non plus jugé utile de se référer expressément à trois hypothèses de faute extracontractuelle visées dans le Titre 2, Chapitre 1er du Livre V consacré aux obligations. Il s'agit de la *culpa in contrahendo* (responsabilité précontractuelle, art. 5.21), de la tierce complicité à la violation d'une obligation contractuelle (art. 5.114) et de la fraude paulienne (art. 5.317). La nature extracontractuelle de ces fautes n'est certes pas remise en cause par ces articles, mais comme leur appréciation dépend de critères particuliers, il suffira de se fonder sur ces dispositions afin d'engager la responsabilité de leur auteur. Par contre, en dehors de ce qui est réglé spécifiquement par ces articles, les autres dispositions du chapitre 2 du sous-titre 2 relatives notamment au lien de causalité, au dommage et à sa réparation restent d'application.

Art. 5.148. Beoordelingscriteria

Artikel 5.148 stelt vervolgens dat de fout moet beoordeeld worden in functie van de aard van de gedragsnorm. De fout wordt uiteraard beoordeeld op het tijdstip van het schadeverwekkend feit, rekening houdend met alle gegevens waarover de dader op dat ogenblik beschikte.

Welbepaalde gedragsnorm.

Een eerste geval is dat waar de wettelijke norm waarvan de schending wordt aangevoerd een welbepaald gedrag voorschrijft (art. 5.148, § 1). In het verlengde van de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie bestaat deze eerste vorm van fout uit de schending van een internationale rechtsnorm of van een nationale rechtsnorm die een welbepaald gedrag (een handeling of een onthouding) voorschrijft. De uitwerking die de internationale rechtsnorm moet hebben in de nationale rechtsorde werd niet gepreciseerd om de tekst niet te verzwaren. De meest recente rechtspraak van het Hof evenwel, vereist dat een internationale rechtsnorm rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde opdat de schending ervan een fout zou uitmaken (Cass. 9 februari 2017, nr. C.13.0528.F).

Wanneer de norm in kwestie een welbepaald gedrag oplegt, maakt de schending ervan een fout uit (zie R.O. DALCQ, "Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée", *R.C.J.B.* 1990, 209; T. VANSWEEVELT EN B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht,* Intersentia 2009, 137, nr. 190; L. CORNELIS, Principes, op. cit., 65, nr. 39 e.v.; B. DUBUISSON, "Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile", *R.C.J.B.* 2001, 28). In dat geval moet geen beroep gedaan worden op het criterium van de voorzichtige en redelijke persoon, en moet evenmin de vraag gesteld worden naar de opportuniteit of de doelmatigheid van de maatregel die de wet voorschrijft.

Het principe van de identiteit van de fout en de onwettigheid wordt hier dus bekrachtigd, zij

Art. 5.148. Critères d'appréciation

L'article 5.148 aborde ensuite la manière d'apprécier la faute en fonction de la source de la règle de conduite. La faute s'apprécie bien entendu au moment du fait dommageable compte tenu de toutes les connaissances dont l'agent disposait à ce moment-là.

Règle de conduite déterminée.

D'abord, il se peut que la règle légale dont la violation est invoquée prescrive un comportement déterminé (art. 5.148, § 1er). Faisant écho à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la première source qui est ainsi visée consiste dans la violation d'une norme de droit international ou d'une norme de droit interne imposant un comportement déterminé (agir ou s'abstenir d'agir). La référence aux effets que doit avoir la norme de droit international dans l'ordre juridique national a été omise pour ne pas alourdir le texte. La jurisprudence la plus récente de la Cour laisse entendre, s'agissant d'une norme de droit international, que celle-ci doit avoir effet direct dans l'ordre juridique belge pour que sa violation puisse constituer une faute (Cass., 9 février 2017, n° C.13.0528.F).

Lorsque la norme en question impose un comportement déterminé, la faute se déduira de la violation de cette règle (voy. R.O. DALCQ, « Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée », *R.C.J.B.*, 1990, p. 209 ; T. VANSWEEVELT ET B. WEYTS, *Hanboek Buitencontractueel aansprakelikheidsrecht,* Intersentia 2009, p. 137, n° 190 ; L. CORNELIS, Principes, *op. cit.*, p. 65, n° 39 et s. ; B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *R.C.J.B*, 2001, p. 28). Il n'y a pas lieu de recourir, dans cette hypothèse, au critère de la personne prudente et raisonnable ni de s'interroger sur l'opportunité ou l'efficacité de la mesure imposée par la loi.

Le principe d'identité entre faute et illégalité est donc ici consacré mais pas de manière

het niet automatisch. De toepasselijke norm moet immers eerst geanalyseerd worden om uit te maken met welke precisie hij een bevel oplegt en om aldus de exacte inhoud en de strekking ervan te bepalen. Sommige wettelijke normen leggen niet noodzakelijk een welbepaald gedrag op maar beperken zich ertoe te verwijzen, in een andere vorm, naar de zorgvuldigheidsplicht die geldt voor eenieder of voor allen die eenzelfde beroep uitoefenen. Elke overtreding van de wet maakt dus niet automatisch een fout uit. Om dezelfde reden wordt hier enigszins afstand genomen van de stelling dat de verplichting de wet na te leven een resultaatsverbintenis zou inhouden (zie hierover B. DUBUISSON, "Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile", *R.C.J.B.* 2001, 37).

Het ontwerp bekrachtigt niet de theorie van de aquilische relativiteit, volgens dewelke de schade van dezelfde aard moet zijn als de schade die de norm beoogde te voorkomen of de benadeelde moet behoren tot de groep van de personen die de norm wilde beschermen. Deze theorie wordt overigens niet erkend in België. Het verdient ongetwijfeld de voorkeur de beoordeling van deze vraag over te laten aan de rechtbanken bij het onderzoek naar de inhoud en de strekking van het gebod vervat in de norm.

Aansprakelijkheid van de overheid in geval van onwettigheid.

De voorgestelde regel tornt dus evenmin aan de principes die thans aan de basis liggen van de aansprakelijkheid van de overheid in geval van onwettig overheidshandelen (machtsoverschrijding of machtsafwending), zoals die kunnen worden afgeleid, inzonderheid uit het arrest van 13 mei 1982 en uit verscheidene latere arresten (Cass. 13 mei 1982, *J.T.* 1982, 772 e.v. en concl. procureur-generaal VELU, destijds advocaat- generaal; *R.C.J.B.* 1984, 10 en opm. R.O. DALCQ; eveneens, Cass. 19 december 1980, *J.T*. 1981, 517; Cass. 21 december 2001, *J.L.M.B.* 2002, 1032). Ook in deze context moet het principe van de identiteit van de fout en de onwettigheid enigszins genuanceerd worden,

automatique. En effet, il est nécessaire de procéder au préalable à un examen analytique de la norme en question en vue d'analyser la précision du commandement qu'elle contient et de déterminer ainsi sa teneur et sa portée. Certaines règles légales n'imposent pas nécessairement un comportement déterminé mais se bornent à rappeler, sous une autre forme, le devoir de prudence qui s'impose à tous ou à toute personne exerçant la même profession. Toute contravention à la loi ne constitue donc pas automatiquement une faute. Pour la même raison, on prend ici quelques distances avec le principe selon lequel le respect de la loi constituerait une obligation de résultat (sur cette question, voy. B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile, *R.C.J.B*, 2001, p. 37).

La théorie de la relativité aquilienne qui implique de vérifier si le dommage causé fait partie de ceux que la norme entendait éviter ou encore de déterminer si la victime fait partie du cercle des personnes que cette norme entendait protéger n'est pas consacrée comme telle. Elle n'est d'ailleurs pas reçue en Belgique. Le mieux est sans doute de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier cette question lors de l'examen du contenu et de la portée du commandement contenu dans la norme.

Responsabilité des pouvoirs publics en cas d'illégalité.

La règle ici proposée ne remet donc pas non plus en question les principes qui régissent actuellement la responsabilité des pouvoirs publics en cas d'illégalité (excès ou détournement de pouvoirs) tels qu'ils se déduisent notamment de l'arrêt du 13 mai 1982 et de plusieurs arrêts ultérieurs (Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 et s. et concl. du procureur général VELU, alors avocat général ; *R.C.J.B.*, 1984, p. 10 et obs. R.O. DALCQ ; également, Cass., 19 décembre 1980, *J.T.*, 1981, p. 517 ; Cass., 21 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1032). Dans ce contexte aussi, il convient de nuancer l'affirmation du principe d'identité entre faute et illégalité car la compétence de l'administration n'est pas

vermits de bevoegdheid van het bestuur niet altijd integraal vastgelegd is in de wet. Overigens kan het bestuur, volgens de traditionele formule van het Hof van Cassatie, zich steeds beroepen op een onoverwinnelijke dwaling of een andere grond van uitsluiting van aansprakelijkheid.

toujours intégralement liée à la loi. Par ailleurs, selon la formule traditionnelle de la Cour de cassation, l'administration peut toujours se retrancher derrière une erreur invincible ou une autre cause d'exonération.

Het identiteitsbeginsel stond overigens ter discussie naar aanleiding van het RSZ-arrest, dat een onderscheid noodzaakt tussen de overtreding op zich van de wet en de fout bij de interpretatie van de wet of de kwalificatie van een contract (Cass. (3de kamer) 25 oktober 2004, *J.L.M.B.* 2005, 638, noot D. DE ROY, *N.j.W.* 2004, 1316; *R.W.* 2006-2007, 1485, met inl. concl. adv.-gen. J.-F. LECLERCQ). Over de aarzelingen die deze rechtspraak heeft opgeleverd, zie D. Renders et D. De Roy, "La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer", in La responsabilité des pouvoirs publics, D. Renders (ed.), Bruylant, 2016, 31). Deze nuance speelt ook een rol bij de aansprakelijkheid van de staat voor de rechterlijke macht (zie hierover A. VAN OEVELEN, "Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters", *R.D.C./T.B.H.* 2013, 1099; B. DUBUISSON, "L'erreur du juge est-elle fatale", *R.D.C./T.B.H.* 2013, 1128; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative" in Actualités en droit de la responsabilité, UB3, 2010, 108; J. van Compernolle et G. De Leval, "La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats", in La responsabilité des pouvoirs publics, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, 191; A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie", in Overheidsaansprakelijkheid, (H. Vandenberghe (e.d.), Die Keure, 2005, 207).

Le principe d'identité a, d'ailleurs, été remis en cause à la suite de l'arrêt « ONSS », qui invite à distinguer la contravention pure et simple à la loi et l'erreur d'interprétation de la loi ou dans la qualification d'un contrat (Cass. (3e ch.), 25 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 638, note D. DE ROY, *N.j.W.*, 2004, p. 1316, *R.W.*, 2006-2007, p. 1485, avec concl. prem. av. gén. J.-F. LECLERCQ ; sur les hésitations suscitées par cet arrêt, voy. D. RENDERS et D. DE ROY, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 31). Cette nuance est également perceptible dans la jurisprudence relative à la responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire (voy. notamment, A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *R.D.C/T.B.H.*, 2013, p. 1099 ; B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale », *R.D.C./T.B.H.*, 2013, p. 1128 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », in *Actualités en droit de la responsabilité*, UB3, 2010, p. 108 ; J. van Compernolle et G. De Leval, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 191 ; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het europese Hof van Justitie », in *Overheidsaansprakelijkheid*, H. Vandenberghe (e.d.), Die Keure, 2005, p. 207).

Het voorontwerp formuleert geen bijzonder regime voor de aansprakelijkheid van de staat voor fouten van de wetgevende macht. Gezien de rechtspraak op dit punt in ontwikkeling is, is er de voorkeur aan gegeven hier niet af te wijken van de algemene regels van het aansprakelijkheidsrecht (zie onder meer B.

L'avant-projet ne prévoit pas de régime dérogatoire concernant la responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir législatif. La jurisprudence est en pleine évolution à ce sujet et il a été jugé préférable de ne pas introduire de dérogation aux règles générales de responsabilité (voy. notamment B. DUBUISSON

DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.* 2011, 801; S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », in La responsabilité des pouvoirs publics, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, 331; M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », in La responsabilité des pouvoirs publics, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, 395; P. POPELIER, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, Perspectives de droit comparé », in La responsabilité des pouvoirs publics, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, 435; H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever », Overheidsaansprakelijkheid, (H. Vandenberghe (ed.), Die Keure, 2005, 207).

De algemene zorgvuldigheidsnorm.

Wanneer de norm geen welbepaald gedrag oplegt, vindt paragraaf 2 van artikel 5.148 toepassing.

Ook al is er in een specifiek geval geen norm die de persoon die de schade veroorzaakt een welbepaald gedrag oplegt, toch moet hij zich gedragen zoals een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. De fout wordt in dit geval dus opgevat als een gedragsfout die niet zou begaan zijn door deze persoon geplaatst in dezelfde concrete situatie. Zoals reeds gezegd, moet de rechter in deze tweede hypothese zelf de gedragsstandaard concretiseren die moest worden nageleefd door de veroorzaker van de schade. Op dat vlak verandert er niets.

Het ontwerp handhaaft niet langer de verwijzing naar de "goede huisvader", omdat die strijdig is met de gendergelijkheid en omdat het duidelijk de bedoeling is het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot rechtspersonen (zie de toelichting bij art. 5.144). Die verwijzing werd in het voorontwerp stelselmatig vervangen door de verwijzing naar "de voorzichtig en redelijk persoon". Om reden

et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, p. 801 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 331 ; M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 395 ; P. POPELIER, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, Perspectives de droit comparé », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 435 ; H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever », *Overheidsaansprakelijkheid*, H. Vandenberghe (ed.), Die Keure, 2005, p 207.

Règle générale de prudence.

Lorsque la règle n'impose pas un comportement déterminé, il convient de se reporter au deuxième paragraphe de l'article 5.148.

Même si, dans un contexte précis, l'agent, auteur du dommage, n'est soumis à aucune norme lui imposant un comportement déterminé, celui-ci doit néanmoins se comporter comme une personne prudente et raisonnable l'aurait fait dans les mêmes circonstances. La faute se conçoit alors comme une erreur de conduite que n'aurait pas commise cette personne dans la même situation concrète. Comme on l'a dit, dans cette seconde hypothèse, il appartient au juge de concrétiser lui-même le standard de conduite qui devait être respecté par l'auteur du dommage. Rien ne change à cet égard.

Il a paru adéquat d'abandonner la référence au « bon père de famille » incompatible avec le principe du respect de l'égalité des genres et avec la volonté claire d'étendre le champ d'application de la règle aux personnes morales (voy. *supra* le commentaire de l'article 5.144). Cette référence a été systématiquement remplacée dans l'avant-projet par une référence à « la personne

van eenvormigheid, werd aan deze uitdrukking ook de voorkeur gegeven boven “voorzichtig en zorgvuldig persoon”, maar verandert niets in de praktijk. De redelijke persoon is een abstract, met rede begiftigd wezen. Men dient zich af te vragen hoe deze persoon zich zou hebben gedragen indien hij zou geconfronteerd zijn met dezelfde omstandigheden.

Ook het *in abstracto* karakter van de beoordeling van de fout wordt niet in vraag gesteld. Dit laat principieel niet toe de persoonlijke eigenschappen van de dader in aanmerking te nemen. Hiermee worden bedoeld de eigenschappen die verschillen van individu tot individu en die dus niet veralgemeend kunnen worden (opvoeding, intelligentie, sociaal milieu, ...). Daarentegen kan wel rekening gehouden worden met objectieve criteria zoals beroep, ervaring, opleiding, aard van de al dan niet bezoldigde activiteit... Dit is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 5 juni 2003, *J.L.M.B*. 2004, 543, opm. D. PHILIPPE, *R.G.D.C.* 2005, 110, noot B. WEYTS, *N.j.W*. 2004, 14).

Het was niet nodig om uitdrukkelijk melding te maken van de leeftijd of van de beperking van de fysieke of mentale vermogens, omdat er specifieke bepalingen gewijd zijn aan minderjarigen en aan geestesgestoorden. Buiten deze gevallen is het aan de rechter om uit te maken of het in aanmerking nemen van een beperking verzoenbaar is met de *in abstracto* beoordeling van de fout.

Uiteraard moet de voorzichtige en redelijke persoon geplaatst worden in dezelfde externe voorwaarden (van tijd en plaats) als deze die zich voordeden op het moment van het schadeverwekkend feit. Dat staat uiteraard niet ter discussie.

Er moet worden opgemerkt dat de naleving van normen die een welbepaald gedrag voorschrijven de betrokkene niet vrijstelt van de verplichting om de voor eenieder geldende algemene zorgvuldigheidsnorm te respecteren. Dat wordt niet uitdrukkelijk

prudente et raisonnable ». Dans un souci d’harmonie, cette expression a été préférée à celle de « personne prudente et diligente » mais cela ne devrait rien changer en pratique. La personne raisonnable est un être abstrait doué de raison. Il y a lieu de se demander comment celui-ci se serait conduit s’il avait été confronté aux mêmes circonstances.

Le caractère *in abstracto* de l’appréciation de la faute n’est pas non plus remis en cause. Cette appréciation est, par principe, incompatible avec la prise en compte de caractéristiques personnelles propres à l’auteur, entendues comme des caractéristiques qui diffèrent d’un individu à un autre et qui ne sont donc pas généralisables (éducation, intelligence, milieu social…). Par contre, cette même appréciation permet de tenir compte de critères objectifs, tels que la profession, l’expérience, la formation, la nature de l’activité rémunérée ou non… Ceci est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 5 juin 2003, *J.L.M.B*., 2004, p. 543, obs. D. PHILIPPE, *R.G.D.C.*, 2005, p. 110, note B. WEYTS , *N.j.W*., 2004, p. 14).

On n’a pas jugé nécessaire de faire explicitement mention de l’âge ou de l’amoindrissement des capacités physiques ou mentales dès lors que des dispositions spécifiques sont consacrées aux mineurs et aux personnes atteintes de troubles mentaux. En dehors de ces hypothèses, il reviendra au juge de déterminer si la prise en compte d’un amoindrissement des capacités est compatible avec l’appréciation *in abstracto* de la faute.

Bien entendu, la personne prudente et raisonnable doit être replacée dans les mêmes conditions externes (de temps et de lieu) que celles qui existaient au moment du fait dommageable. Cela n’est pas remis en cause.

Il convient de rappeler que le respect des normes qui imposent un comportement déterminé ne dispense pas l’agent de devoir, en outre, respecter la norme de conduite générale qui s’impose à tous. Ceci n’est pas

vermeld in de tekst, maar het beginsel wordt bevestigd door een vaste rechtspraak.

Criteria.

De tekst voorziet vervolgens in enkele criteria waarvan de rechter gebruik kan maken bij het bepalen van de gedragsstandaard wanneer de fout bestaat uit een de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm die voor eenieder geldt. Dit lid is dus niet van toepassing wanneer de fout bestaat uit de schending van een norm die een welbepaald gedrag voorschrijft. De voorgestelde criteria zijn exhaustief noch cumulatief. Zij maken een hulpmiddel uit om richting te geven aan de beslissing. Deze benadering is nieuw, maar gelet op het indicatieve karakter van de opsomming, laat zij de rechter een ruime beoordelingsmarge.

De tekst bij het eerste gedachtenstreepje betreft de aard en omvang van de mogelijke schadelijke gevolgen. De term "voorzienbaarheid" is bewust achterwege gelaten om elke verwarring te voorkomen, aangezien de voorzienbaarheid van de schade vaak gebruikt wordt in uiteenlopende betekenissen, naargelang de context waarin zij ter sprake komt (fout, causaal verband, ...). Hier gaat het om wat redelijkerwijze kon voorzien worden, of met andere woorden, om de mogelijkheid om te anticiperen op de gevolgen van de schadeverwekkende daad. Met moet zich afvragen of de persoon die het schadeverwekkend feit stelde, op het ogenblik waarop dit plaatsvond, kon voorzien dat er zich schade zou kunnen voordoen. Wie schade veroorzaakt, begaat slechts een fout indien hij kon voorzien dat er zich schade van een bepaalde aard zou voordoen, en indien hij niet de nodige maatregelen heeft getroffen om deze schade te voorkomen. Het is dus niet vereist dat de dader de schade had kunnen voorzien zoals deze zich concreet heeft voorgedaan en evenmin dat hij precies had kunnen bepalen welke persoon of personen mogelijk slachtoffer van de schade zouden zijn of dat hij de omvang van de schade kon voorzien. De voorzienbaarheid wordt dus wel degelijk in aanmerking genomen bij het vaststellen van de gedragsstandaard. Zij wordt

indiqué explicitement dans le texte, mais ce principe est bien acquis en jurisprudence.

Critères.

Le texte poursuit en fournissant au juge quelques critères sur lesquels il peut s'appuyer pour fixer le standard de conduite requis lorsque la faute résulte de la violation du devoir général de prudence qui s'impose à tous. Cet alinéa n'est donc pas applicable, lorsque la faute trouve sa source dans la violation d'une règle de conduite déterminée. Les critères proposés ne sont ni exhaustifs ni cumulatifs. Il s'agit simplement d'une aide permettant d'orienter la décision. Cette approche est nouvelle mais, vu son caractère indicatif, elle laisse au juge une large marge d'appréciation.

Le premier tiret concerne la nature et l'étendue des conséquences dommageables possibles. Le terme de « prévisibilité » a été volontairement omis dans le texte, afin d'éviter toute confusion, la prévisibilité du dommage étant souvent utilisée dans des acceptions différentes selon le contexte dans lequel elle intervient (faute, relation causale…). Ce qui est en cause ici est le champ des prévisions raisonnables ou, en d'autres termes, la possibilité d'anticiper les conséquences de l'acte dommageable. Il y a lieu de se demander si l'auteur du fait dommageable pouvait prévoir, au moment où il a adopté ce comportement, qu'un dommage pourrait se produire. L'auteur du dommage ne commet une faute que s'il pouvait prévoir l'émergence d'un dommage, dans son principe, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour le prévenir. Il n'est donc pas exigé que l'agent ait pu prévoir la réalisation du préjudice tel qu'il s'est concrètement réalisé ni qu'il ait pu déterminer précisément la ou les personnes qui pourraient être victimes du dommage ni même qu'il ait pu mesurer son ampleur. La prévisibilité est donc bien prise en compte dans la détermination du standard de conduite. Elle n'est donc pas consacrée ici comme un élément distinct de la faute (voy. sur ce point, R.O. DALCQ, « La prévisibilité du dommage est-elle une

hier echter niet vooropgesteld als een onderscheiden bestanddeel van de fout (zie op dit punt, R.O. DALCQ, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? », in *Hommages à Jacques Heenen*, Bruylant, 1994, 83; L. Cornelis, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle, L'acte illicite*, Bruylant, Maklu, CED Samson, 1991, 46, nr. 25).

condition nécessaire de la faute ? », in *Hommages à Jacques Heenen*, Bruylant, 1994, p. 83 ; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle, L'acte illicite*, Bruylant, Maklu, CED Samson, 1991, p. 46, n° 25).

Het tweede streepje doelt op de kosten en inspanningen nodig om de schade te voorkomen. Het gaat hier over de kosten en inspanningen die hadden moeten worden opgebracht om te voorkomen dat de schade zich zou voordoen. Een analyse van deze kosten in het licht van het voordeel dat zij kunnen opleveren is niet zeer gebruikelijk in het Belgische recht, maar het lijkt nuttig ermee rekening te houden vooraleer te besluiten dat een fout begaan werd. Indien men van oordeel zou zijn dat de kosten die hadden moeten gemaakt worden om de schade te voorkomen buitensporig groot zijn in vergelijking met de frequentie en de omvang van het risico, zou men kunnen besluiten dat er geen fout is

Le deuxième tiret invite à tenir compte des coûts et efforts nécessaires pour éviter le dommage. On entend ici les coûts et efforts qui auraient dû être consentis pour éviter que le dommage survienne. Cette analyse des coûts rapportés au bénéfice escompté n'est pas très répandue en droit belge mais elle paraît utile comme élément à prendre en compte avant de conclure à l'existence d'une faute. Ainsi, si l'on devait estimer que les dépenses qui auraient dû être engagées pour éviter le dommage sont démesurées par rapport à la fréquence et l'ampleur du risque, la faute pourrait être écartée.

Het derde streepje verwijst naar de stand van de wetenschappelijke kennis. Hier wordt uiteraard de stand van de kennis op het tijdstip van het schadeverwekkend feit bedoeld. De tekst treedt niet verder in details. Zoals voor het ontwikkelingsrisico bedoeld in artikel 5.204, e), moet de beoordeling *in abstracto* gebeuren en niet in functie van de concrete mogelijkheden van de auteur van het schadeverwekkend feit. Ook moet die wetenschappelijke kennis redelijkerwijs toegankelijk zijn. De graad van zekerheid van de beschikbare kennis en de controverses omtrent de risico's verbonden aan een schadeverwekkende activiteit kunnen in aanmerking worden genomen om uit te maken of er al dan niet sprake is van een fout. Het voorzorgsbeginsel zou in dit verband tot bijzondere zorgvuldigheid kunnen leiden.

Le troisième tiret se réfère à l'état des connaissances scientifiques. On vise bien entendu l'état des connaissances existant au moment du fait dommageable. Le texte n'en dit pas plus. Comme à propos du risque de développement visé à l'article 5.204, e), l'appréciation doit être menée *in abstracto* et non en fonction des capacités concrètes de l'auteur du fait dommageable. Il faut également que ces connaissances soient raisonnablement accessibles. Le degré de certitude des connaissances acquises ou les controverses existant quant aux risques inhérents à une activité dommageable pourront entrer en ligne de compte pour déterminer s'il existe ou non une faute. L'influence du principe de précaution en ce domaine pourrait conduire à un devoir de prudence redoublé.

Het vierde streepje verwijst naar de beste beschikbare technieken die geen onredelijke kosten meebrengen. De uitdrukking (*Best available technology)* is hier overgenomen; zij heeft reeds ruimschoots ingang gevonden in

Le quatrième tiret invite à tenir compte des meilleures techniques disponibles à un coût qui n'est pas déraisonnable. On a repris ici l'expression consacrée (*Best available technology)* qui est désormais largement

de nationale en Europese wetgeving. Ook dit criterium impliceert een economische analyse die stoelt op het evenredigheidsbeginsel. Het vereiste gebruik van de best beschikbare technieken wordt in evenwicht gehouden door de hieraan verbonden kosten. Men kan een professioneel geen fout ten laste leggen wanneer de investeringen verbonden aan het gebruik van de beste technieken buiten elke verhouding staan tot de voordelen die dit zou opleveren.

Om de gedragsstandaard die geldt voor een professioneel te bepalen, verwijst het vijfde streepje ook naar goed vakmanschap en naar goede beroepspraktijken, wat niet nieuw is. Het goed vakmanschap en de goede beroepspraktijken omvatten de technische normen en gebruiken die gelden binnen een bepaalde beroepssector evenals de deontologische regels. Dit veronderstelt dat uit die eisen een gedragsnorm kan worden afgeleid die iedere zorgvuldige en redelijke professioneel moet naleven in zijn betrekkingen met klanten en met derden.

De beginselen van goed bestuur en goede organisatie, vermeld bij het laatste streepje, betreffen hoofdzakelijk (publiekrechtelijke en privaatrechtelijke) rechtspersonen maar kunnen ook op natuurlijke personen van toepassing zijn.

Wat foutaansprakelijkheid van rechtspersonen meer algemeen betreft, wordt verwezen naar wat eerder in de toelichting bij artikel 5.144 werd gezegd. Die benadering brengt mee dat er in artikel 5.146 zelf geen specifieke aparte regels voor de foutaansprakelijkheid van rechtspersonen worden geformuleerd, wat wel het geval zou zijn indien bv. de fout van de rechtspersoon uitsluitend in functie van de fouten van zijn organen zou worden gedefinieerd, of indien een alternatief specifiek rechtspersoonlijk toerekeningscriterium zou worden bepaald, zoals de toerekening volgens verkeersopvattingen ontwikkeld door de rechtspraak in Nederland. De rechter moet dus uitmaken of de rechtspersoon een fout begaan heeft op basis van het principe van de gelijke

utilisée dans la législation nationale et européenne. A ce stade également, il s'agit de procéder à une analyse économique inspirée du principe de proportionnalité. L'utilisation de la meilleure technique disponible est contrebalancée par l'évaluation des coûts. On ne saurait reprocher une faute à un professionnel lorsque l'investissement qu'il aurait dû consentir pour se procurer la meilleure technique est totalement disproportionné par rapport au bénéfice escompté.

Pour fixer le standard de conduite attendu d'un professionnel, le cinquième tiret invite à prendre en considération les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles, ce qui n'est pas nouveau. Les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles englobent les normes techniques et les usages respectés par une profession de même que les règles issues de la déontologie professionnelle. Ceci suppose que l'on puisse déduire de ces règles, une norme de conduite que tout professionnel raisonnable et prudent doit respecter dans les relations avec les clients ou avec les tiers.

Les principes de bonne administration et de bonne organisation visés par le dernier tiret concernent principalement les personnes morales (tant publiques que privées) mais peuvent s'appliquer aussi aux personnes physiques.

Concernant la responsabilité pour faute des personnes morales en général, il est renvoyé à ce qui a été indiqué précédemment dans le commentaire relatif à l'article 5.144. Cette approche implique qu'on n'a pas prévu de règle spécifique dans l'article 5.146 lui-même concernant la responsabilité pour faute des personnes morales, ce qui aurait dû être le cas si la faute de la personne morale avait été, par exemple, exclusivement déterminée en fonction des fautes commises par ses organes ou si un critère d'imputation spécifique et alternatif était défini pour la personne morale, comme l'imputation selon les « verkeersopvattingen » développées par la jurisprudence aux Pays-Bas. Le juge doit donc établir si une personne morale a commis une faute en se basant sur le principe d'égalité de

toepassing van de aansprakelijkheidsregels op rechtspersonen verwoord in artikel 5.144, en van art. 5.146 indien hem een fout verweten wordt. Dat zal in regel het geval zijn indien een formeel orgaan in de formele uitoefening van zijn bevoegdheid een fout beging, maar bv. evengoed indien de rechtspersoon een specifieke op hem rustende wettelijke rechtsnorm schond als gevolg van (mogelijk zelfs niet-geïdentificeerd) nalaten op een lager echelon (weliswaar steeds te concretiseren op basis van de toepassingsvoorwaarden van de specifieke norm in kwestie).

traitement formulé à l'article 5.144 qui permet l'application des règles générales de la responsabilité aux personnes morales et sur l'article 5.146 si une faute lui est reprochée. En général, ce sera le cas si un organe formel a commis une faute dans l'exercice de sa compétence, mais également par exemple si la personne morale a violé une norme légale spécifique qui lui est applicable à la suite d'un manquement commis à un échelon inférieur par une personne éventuellement non identifiée (manquement qu'il faudra certes toujours concrétiser sur la base des conditions d'application de la norme spécifique en question).

Het laatste streepje expliciteert bovendien dat de rechter, om de algemene zorgvuldigheidsnorm te bepalen, rekening kan houden met de beginselen van goed bestuur en goede organisatie. Zoals al aangegeven, kunnen tekortkomingen in het bestuur of de organisatie een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsnorm opleveren. Wat de aansprakelijkheid van de overheid betreft, weerspiegelen zij de goed werkende praktijken in administratieve aangelegenheden. Maar de beoogde beginselen strekken zich ook uit tot de privaatrechtelijke rechtspersonen waar het gaat om hun interne organisatie en hun beheermethodes.

Le dernier tiret énonce donc expressément que le juge peut tenir compte des principes de bonne administration et de bonne organisation pour fixer la règle générale de prudence. Comme on vient de l'indiquer, des manquements dans l'administration ou dans l'organisation peuvent constituer une infraction à cette règle. En ce qui concerne la responsabilité des pouvoirs publics, ces principes sont le reflet des bonnes pratiques en matière administrative. Mais les principes visés s'étendent aussi aux personnes morales de droit privé s'agissant de leur organisation interne et de leurs méthodes de gestion.

Deze beoordeling zal in de praktijk meestal relevant zijn waar het over aansprakelijkheid van rechtspersonen gaat. Maar niet noodzakelijk alleen dan. Ook in een organisatie zonder rechtspersoonlijkheid of zelfs bij natuurlijke personen die in eigen naam een organisatie uitbouwen en aansturen, kunnen tekortkomingen aan goed bestuur of goede organisatie een fout opleveren.

Dans la pratique, cette question sera très souvent pertinente lorsqu'il s'agit de la responsabilité de personnes morales, mais pas seulement pour elles. Dans une organisation sans personnalité juridique ou même dans le chef de personnes physiques qui développent et dirigent une organisation en nom propre, des manquements à la bonne administration ou à la bonne organisation peuvent également constituer une faute.

In de opsomming komen de legitieme verwachtingen van de benadeelde niet voor. Aangezien de buitencontractuele fout omschreven wordt als een tekortkoming aan een gedragsnorm, kan de inhoud ervan niet in het algemeen afhankelijk zijn van de subjectieve verwachtingen van de benadeelde. Deze laatste kunnen niettemin relevant zijn in bepaalde bijzondere gevallen, zoals bij de fout

On notera enfin que la référence aux attentes légitimes de la personne lésée ne figure pas dans l'énumération. La faute extracontractuelle étant perçue comme un manquement à une règle de conduite, il est apparu que sa consistance ne pouvait, de manière générale, dépendre des attentes subjectives de la victime. Le critère peut néanmoins avoir une pertinence dans certains

van de wegbeheerder of de *culpa in contrahendo*. Het voorontwerp Verbintenissen bevat echter een afzonderlijke bepaling die uitdrukkelijk verwijst naar het rechtmatig vertrouwen van de toekomstige contractpartijen (art. 5.21). Het was dus niet nodig om de inhoud ervan hier over te nemen.

§ 2. Gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid

Art. 5.149. Overmacht

Zoals blijkt uit artikel 5.147 maakt de tekortkoming aan een wettelijk bepaalde gedragsnorm dan wel aan de algemene zorgvuldigheidsnorm een fout uit. Naar huidig Belgisch recht vereist aansprakelijkheid ook een subjectief element in hoofde van de persoon die schade heeft toegebracht. Dit houdt enerzijds in dat hij in staat was de gevolgen van zijn daden te beseffen en anderzijds dat de schadeverwekkende handeling hem kan worden verweten (B. DUBUISSON e.a., *La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Brussel, Larcier, 2009, 35, nr. 20). Voor de verwijtbaarheid verwijst de rechtspraak naar het "*wetens en willens*" handelen van de betrokkene (Cass. 3 oktober 1994, *AC* 1994, 807). Het subjectief element als vereiste voor foutaansprakelijkheid geldt ook in Nederland en Duitsland en is eveneens voorzien in de DCFR. In Frankrijk is de fout daarentegen geobjectiveerd. Zij is beperkt tot het materiële element.

De artikelen 5.147 en volgende voorzien echter niet in een algemene bepaling inzake het subjectief element van de fout. De vereiste van verwijtbaarheid geldt niet langer behoudens voor de gevallen die in deze bepalingen worden geregeld, met name bij overmacht en andere gronden van rechtvaardiging, minderjarigen en geestesgestoorden. Het subjectief element komt enkel tot uiting in die bijzondere bepalingen op basis waarvan tot afwezigheid van aansprakelijkheid besloten wordt. Zo sluiten de artikelen 5.149 en 5.150 aansprakelijkheid uit in geval van overmacht

cas particuliers de responsabilité ou de faute, comme, par exemple, la faute du gestionnaire de la voirie ou bien la culpa *in contrahendo*. Celle-ci fait toutefois l'objet d'une disposition spécifique dans l'avant-projet relatif aux obligations qui fait explicitement référence à la confiance légitime du futur contractant (art. 5.21). Il était donc inutile de le reprendre ici.

§ 2. Causes d'exonération de la responsabilité

Art. 5.149. Force majeure

Conformément à l'article 5.147, le manquement à une règle de conduite imposée par la loi ou à la règle générale de prudence constitue une faute. Selon le droit belge actuel, la responsabilité requiert également un élément moral dans le chef de la personne qui a causé le dommage. Cela implique, d'une part, qu'elle doit avoir la capacité de discerner les conséquences de ses actes et, d'autre part, que l'acte dommageable doit pouvoir lui être imputé (B. DUBUISSON e.a., *La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 35, n° 20). Pour l'imputabilité, la jurisprudence renvoie au fait que l'intéressé doit agir « *librement et consciemment* » (Cass., 3 octobre 1994, *AC* 1994, 807). L'élément moral requis pour la responsabilité fondée sur la faute s'applique également aux Pays-Bas et à l'Allemagne et est également prévue dans le Draft Common Frame of Reference (DCFR). En France, par contre, la faute est objectivée. Elle se limite à l'élément matériel.

Les articles 5.147 et suivants ne prévoient toutefois aucune disposition générale relative à l'élément moral ou subjectif de la faute. La condition d'imputabilité n'est donc plus d'application, sauf dans les cas réglés dans ces dispositions, à savoir la force majeure et d'autres causes de justification, et lorsqu'il s'agit de mineurs et de personnes atteintes de troubles mentaux. L'élément moral transparaît donc uniquement dans les dispositions particulières sur la base desquelles on peut conclure à l'absence de responsabilité. Ainsi, les articles 5.149 et 5.150 excluent la responsabilité en cas de force

en andere gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid.

De bevrijding van overmacht vereist een bijzondere bepaling in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. In tegenstelling tot overmacht in contractueel verband ziet overmacht in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht immers op de gebeurtenis die de verbintenis doet ontstaan en niet op de gevolgen van de verbintenis. Volgens artikel 1148 Burgerlijk Wetboek is geen schadevergoeding verschuldigd wanneer de schuldenaar door overmacht of toeval verhinderd is geworden datgene te geven of te doen waartoe hij verbonden was, of datgene gedaan heeft wat hem verboden was. De omschrijving van het begrip overmacht in artikel 5.149 sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 9 oktober 1986, AC 1986-87, 165; Cass. 1 juni 1988, AC 1987-88, 1278; Cass. 15 juni 1995, AC 1995, 618).

majeure et d'autres causes d'exonération de la responsabilité.

La libération par la force majeure nécessite une disposition particulière dans le droit de la responsabilité extracontractuelle. Contrairement à la force majeure invoquée dans un contexte contractuel, la force majeure dans le droit de la responsabilité extracontractuelle porte en effet sur l'événement qui fait naître l'obligation de réparer et non sur les effets de l'obligation (impossibilité d'exécution). Aux termes de l'article 1148 du Code civil, il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit". La définition de la notion de force majeure qui est proposée à l'article 5.149 est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 9 octobre 1986, AC 1986-87, 165 ; Cass., 1er juin 1988, AC 1987-88, 1278 ; Cass., 15 juin 1995, AC 1995, 618).

Art. 5.150. Andere gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid

Naast de bevrijding door overmacht aanvaardt de rechtspraak nog andere gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid. Bijzondere omstandigheden kunnen immers leiden tot uitsluiting van het subjectief zowel als van het objectief element van de fout. Algemeen wordt aangenomen dat schulduitsluiting betrekking heeft op het subjectief element van de fout terwijl rechtvaardigingsgronden verband houden met de onrechtmatigheid van het gedrag (materieel element van de fout). Over het onderscheid dat zijn oorsprong vindt in het strafrecht, bestaat verdeeldheid in de rechtsleer (L. CORNELIS EN P. VAN OMMESLAGHE, « Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *In memoriam Jean Limpens*, Kluwer, 1987, 284; I. CLAEYS, "Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden…" in B. TILLEMAN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Recht en onderneming, Brugge, die Keure, 2004, 8-9, nr. 8; J. VAN ZUYLEN, "Du fait justificatif à la force majeure: les visages contrastés de l'exonération de responsabilité,

Art. 5.150. Autres causes d'exonération de la responsabilité

Outre la libération par la force majeure, la jurisprudence admet également d'autres causes d'exonération de la responsabilité. Des circonstances particulières peuvent en effet conduire à écarter l'existence de l'élément moral de la faute ou à exclure l'élément matériel. Il est généralement admis que l'exclusion de la faute touche à l'élément subjectif de la faute, tandis que les causes de justification ont trait à l'illicéité du comportement (l'élément matériel de la faute). La distinction, qui trouve son origine dans le droit pénal, suscite le désaccord dans la doctrine (L. CORNELIS ET P. VAN OMMESLAGHE, « Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *In memoriam Jean Limpens*, Kluwer, 1987, p. 284 ; I. CLAEYS, "Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden…" *in* B. TILLEMAN et I. CLAEYS (éds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Recht en onderneming, Bruges, die Keure, 2004, pp. 8-9, n° 8; J. VAN ZUYLEN, "Du fait justificatif à la force majeure: les visages contrastés de l'exonération de responsabilité,

in Mélanges offerts à N. Simar, Anthémis, 2013, 263 e.v.). Volgens de meerderheid van de rechtsleer is er geen aansprakelijkheid omdat de betrokkene niet heeft gehandeld met een vrije wil en zijn schuld dus uitgesloten is (T. VAN SWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 300, nr. 442). Evenwel geldt niet voor elke uitsluitingsgrond dat de persoon die de schade heeft veroorzaakt, volledig zonder vrije wil heeft gehandeld. Bij een noodtoestand, wettige verdediging of bevel van de overheid, is zijn vrije wil niet uitgeschakeld. Artikel 5.150 maakt geen onderscheid tussen schulduitsluitings- en rechtvaardigingsgronden maar geeft een opsomming en omschrijving van de gevallen van uitsluiting van aansprakelijkheid. De regel strekt ertoe de rechtvaardigingsgronden nu wettelijk te verankeren en te definiëren als gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid. De omschrijving van de gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid bepaald in artikel 5.150, § 2, sluiten aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie en hebben niet de bedoeling ervan af te wijken (zie hierover: G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid" in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheid en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07, Mechelen, Kluwer, 2007, 54-65, nr. 53-64).

in *Mélanges offerts à N. Simar*, Anthémis, 2013, p. 263 et s.). Selon la majorité des auteurs, aucune responsabilité n'est engagée parce que l'intéressé n'a pas agi librement et que sa faute est donc exclue (T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 300, n° 442). Toutefois, cette affirmation selon laquelle la personne n'a pas agi librement n'est pas vraie pour chacune des causes d'exonération. Dans les hypothèses d'état de nécessité, de légitime défense, de l'ordre d'une l'autorité, le caractère libre de la volonté n'est pas supprimé. L'article 5.150 n'établit pas de distinction entre les causes qui ont pour effet d'écarter la libre volonté et les causes de justification au sens strict, mais énumère et définit, de manière générale, les cas d'exonération de la responsabilité. La règle tend donc à ancrer légalement les causes de justification et à les définir comme des causes d'exonération de la responsabilité. Les causes d'exonération de la responsabilité prévues à l'article 5.150, § 2, sont conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation. L'intention n'est pas d'y déroger (voy. à ce sujet : G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid" in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheid en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus, Willy Delva, 2006-07, Malines, Kluwer, 2007, pp. 54-65, n° 53-64).

Art. 5.151. Toestemming van de benadeelde

De benadeelde kan toestemmen in de aantasting van zijn belangen. In voorkomend geval kan hij de persoon die hem schade heeft berokkend, niet op grond van een fout aansprakelijk stellen. De oplossing wordt door de rechtsleer algemeen aanvaard, ook al bestaat onduidelijkheid over de grondslag van de regel. De uitsluiting van aansprakelijkheid door toestemming van de benadeelde wordt soms aangezien als de toepassing van een bevrijdingsbeding. Ook wordt verwezen naar een eenzijdige wilsuiting van de benadeelde of naar een afstand van recht (B. WEYTS, De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2003, 200, nr. 232-233). Vrij

Art. 5.151. Consentement de la personne lésée

Si la personne lésée consent à ce qu'il soit porté atteinte à ses intérêts, elle ne peut tenir pour responsable la personne qui lui a causé fautivement le dommage. La solution est généralement admise par la doctrine, même si le flou règne encore en ce qui concerne le fondement de la règle. L'exonération de la responsabilité en raison du consentement de la personne lésée est parfois considérée comme l'application d'une clause libératoire. On fait aussi référence à une volonté unilatérale de la personne lésée ou à un abandon de droit (B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 200, n° 232-233). De manière assez

algemeen wordt de toestemming als rechtvaardigingsgrond verworpen (I. CLAEYS, "Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden…" in B. TILLEMAN en I. CLAEYS (eds.), Buitencontractuele aansprakelijkheid, Recht en onderneming, Brugge, die Keure, 2004, 40, nr. 65; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu 1989, 191,nr. 108; B. WEYTS, De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2003, 177, nr. 205, 199, nr. 230).

Artikel 5.151 geeft nu een wettelijke grondslag aan de uitsluiting van aansprakelijkheid wanneer de benadeelde vooraf geldig heeft toegestemd in een aantasting van zijn belangen. De rechter dient niet meer te oordelen over de grondslag van de uitsluiting van de aansprakelijkheid maar moet enkel nagaan of de voorwaarden van de wettelijke bepaling vervuld zijn. Dit houdt in dat de benadeelde uit vrije wil heeft toegestemd, zij het dat dit stilzwijgend kan gebeuren, en dat de toestemming betrekking heeft op de schade en op normale risico's bij de uitoefening van een bepaalde activiteit, wat onder meer toestemming uitsluit in opzettelijk toegebrachte schade. Bovendien kan de benadeelde geen toestemming geven in de aantasting van belangen waarover hij niet kan beschikken, wat bijvoorbeeld het geval is voor de aantasting van persoonlijkheidsrechten, doding en bepaalde sadomasochistische praktijken (zoals reeds werd geoordeeld door het Hof van Cassatie in het arrest van 6 januari 1998, AC 1998, 10).

Art. 5.152. Bewijslast

Degene die een grond van uitsluiting van aansprakelijkheid aanvoert, moet op grond van artikel 5.152 hiervan het bewijs leveren. Deze bepaling neemt afstand van de bewijsregel die normalerwijze toepassing vindt wanneer de fout een misdrijf uitmaakt. Naar huidig recht moet de benadeelde in dat geval niet alleen de fout bewijzen maar ook dat de

générale, l'analyse du consentement comme une cause de justification est rejetée (I. CLAEYS, "Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden…" *in* B. TILLEMAN et I. CLAEYS (éds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Recht en onderneming, Bruges, die Keure, 2004, p. 40, n° 65 ; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Maklu 1989, p. 191, n° 108 ; B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 177, n° 205, p. 199, n° 230).

Dorénavant, l'article 5.151 confère un fondement légal à l'exonération de la responsabilité lorsque la personne lésée a donné valablement et préalablement son consentement à ce que l'on porte atteinte à ses intérêts. Le juge ne doit plus statuer sur le fondement de l'exonération de la responsabilité, mais il doit uniquement vérifier si les conditions de la disposition légale sont remplies. Cela suppose que la personne lésée ait donné un consentement libre, ne fût-ce que tacitement, et que le consentement doit se rapporter au dommage et concerner les risques normaux encourus dans l'exercice d'une activité déterminée, ce qui exclut notamment le consentement au dommage occasionné délibérément. En outre, la personne lésée ne peut consentir à ce qu'il soit porté atteinte à des intérêts dont elle ne peut pas disposer, ce qui est le cas, par exemple, de l'atteinte aux droits de la personnalité, ou des atteintes à l'intégrité physique comme celles qui résultent de certaines pratiques sadomasochistes (comme l'a déjà décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 6 janvier 1998, *AC*, 1998, 10).

Art. 5.152. Charge de la preuve

La personne qui allègue une cause d'exonération de la responsabilité doit en apporter la preuve sur la base de l'article 5.152. Cette disposition s'écarte de la règle de preuve normalement applicable lorsque la faute constitue une infraction pénale. Selon le droit actuel, la personne lésée doit, dans ce cas, prouver la faute, et le prévenu peut

door de persoon die de schade heeft veroorzaakt, aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet bewezen is voor zover aan deze aanvoering enig geloof kan gehecht worden (Cass. 7 maart 2005, *RW* 2005-06, noot S. MOSSELMANS, Cass. 23 januari 1981, *AC* 1980-81, 567). Deze regel heeft dus in de buitencontractuele foutaansprakelijkheid niet langer te gelden, tenzij de fout bestaat uit een strafrechtelijk misdrijf omdat in dat geval de regels uit het strafrecht toepassing vinden.

invoquer une cause de justification qui n'est pas dénuée de vraisemblance. Il appartient alors à la personne lésée de contester cette vraisemblance (Cf. Cass., 7 mars 2005, *RW* 2005-06, note S. MOSSELMANS ; Cass., 23 janvier 1981, *AC* 1980-81, 567). Cette règle ne sera donc plus applicable dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle, à moins que la faute trouve sa source dans une infraction pénale parce que dans ce cas ce sont les règles applicables en matière pénale qui prévalent.

Onderafdeling 2. Aansprakelijkheid van minderjarigen en geestesgestoorden

Sous-section 2. Responsabilité des mineurs et malades mentaux

Art. 5.153. Minderjarigen minder dan veertien jaar

Art. 5.153. Mineurs de moins de quatorze ans

Het huidige wetboek bevat geen bepaling over de buitencontractuele aansprakelijkheid van minderjarigen. De aansprakelijkheid van de minderjarige is thans afhankelijk van zijn oordeelsvermogen. Deze bekwaamheid wordt in feite beoordeeld en is niet afhankelijk van de leeftijd van meerderjarigheid. De rechtspraak situeert de leeftijd waarop de minderjarige schuldbekwaam wordt, rond het zevende levensjaar, afhankelijk van feitelijke factoren zoals zijn opvoeding, aard van zijn gedrag en zijn sociaal milieu (H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 86, nr. 133; B. DUBUISSON, « Autonomie et irresponsabilité du mineur », in *L'autonomie du mineur,* P. JADOUL, J. SAMBON ET B. VAN KEIRSBLICK (dir.), Publications FUSL, 1998, 79).

Le Code civil actuel ne contient pas de disposition relative à la responsabilité extracontractuelle des mineurs. Actuellement, la responsabilité du mineur dépend de sa capacité de discernement. Cette capacité est appréciée en fait et ne dépend pas de l'âge de la majorité civile. La jurisprudence situe l'âge auquel le mineur devient capable de commettre une faute vers sept ans, en fonction de facteurs concrets comme son éducation, la nature de son comportement et son milieu social (H. BOCKEN et I. BOONE, en collaboration avec M. KRUITHOF, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Bruges, die Keure, 2014, 86, n° 133 ; B. DUBUISSON, « Autonommie et irresponsabilité du mineur », in *L'autonomie du mineur,* P. JADOUL, J. SAMBON ET B. VAN KEIRSBLICK (dir.), Publications FUSL, 1998, p. 79).

Artikel 5.153 maakt de aansprakelijkheid van de minderjarige niet langer afhankelijk van de beoordeling van zijn oordeelsvermogen door de rechter. Deze bepaling legt nu de leeftijd waarop de minderjarige aansprakelijk wordt, vast op veertien jaar. De minderjarige die deze leeftijd nog niet heeft bereikt op het ogenblik waarop hij schade veroorzaakt, is niet aansprakelijk.

L'article 5.153 ne fait plus dépendre la responsabilité du mineur de l'appréciation par le juge de la capacité de discernement. Cette disposition fixe dorénavant l'âge auquel le mineur devient responsable à quatorze ans. Le mineur qui n'a pas encore atteint cet âge au moment du fait dommageable n'est pas responsable.

Art. 5.154. Minderjarigen van veertien jaar of meer

Art. 5.154. Mineurs de quatorze ans ou plus

De minderjarige die ouder is dan veertien jaar, is wel aansprakelijk maar hij is niet steeds gehouden tot integrale vergoeding van de schade. Hij kan aansprakelijk zijn op grond van een fout of op basis van een andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis. De rechter oordeelt echter in billijkheid of hij de minderjarige veroordeelt tot gehele of gedeeltelijke vergoeding. Hij houdt hierbij rekening met de omstandigheden en met de toestand van de partijen. Deze beperking van de aansprakelijkheid van de minderjarige vindt zijn verantwoording in het feit dat deze kan leiden tot een zware financiële last in zijn verdere leven. De bepaling van de aansprakelijkheid op de leeftijd van veertien jaar is terug te vinden in artikel 6:164 Nederlands BW. Dezelfde leeftijd wordt ook reeds in het Belgische recht gehanteerd, meer bepaald in artikel 29*bis*, § 1, zesde lid, WAM volgens hetwelk enkel slachtoffers die ouder zijn dan veertien jaar en het ongeval en zijn gevolgen hebben gewild, zich niet kunnen beroepen op het vergoedingsstelsel van de zwakke weggebruiker.

Voor de minderjarige die ouder is dan veertien jaar, is er in elk geval geen reden tot beperking van de schadevergoeding in de mate dat een verzekeraar zijn aansprakelijkheid effectief dekt. Is de aansprakelijkheid van de minderjarige volledig gedekt, dan is hij tot integrale vergoeding gehouden en kan de beperking niet worden ingeroepen door zijn verzekeraar, wat nu reeds het geval is op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie in het kader van de aansprakelijkheid van geestesgestoorden (Cass. 22 september 2000, *AC* 2000, 1420; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Antwerpen, Intersentia 2016, 57-59, nr. 60-61). De verwijzing naar een effectieve dekking betekent dat het niet volstaat dat een verzekeringsovereenkomst werd gesloten maar dat de overeenkomst bovendien dekking moet verlenen.

Art. 5.155. Geestesgestoorden

Le mineur qui a plus de quatorze ans est responsable, mais il n'est pas nécessairement tenu à la réparation intégrale du dommage. Il peut être tenu pour responsable sur la base d'une faute ou sur la base d'un autre fait générateur de responsabilité. Toutefois, le juge décide en équité s'il condamne le mineur à l'indemnisation totale ou partielle. Il tient compte à ce propos des circonstances et de la situation des parties. Cette limitation de la responsabilité du mineur se justifie par le fait que cette responsabilité peut entraîner une lourde charge financière pour l'avenir. La disposition fixant l'âge de la responsabilité à quatorze ans se retrouve dans l'article 6:164 du Code civil néerlandais. En outre, cet âge est déjà appliqué dans le droit belge, plus précisément à l'article 29*bis*, § 1er, alinéa 6, de la loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, qui prévoit que les victimes âgées de plus de 14 ans qui ont voulu l'accident et ses conséquences ne peuvent se prévaloir du système d'indemnisation de l'usager faible.

Pour le mineur âgé de plus de quatorze ans, il n'y a en tout cas pas lieu de limiter l'indemnisation lorsque et dans la mesure où un assureur couvre effectivement sa responsabilité. Si la responsabilité du mineur est entièrement couverte par le contrat d'assurance, le mineur sera tenu à la réparation intégrale et son assureur ne pourra pas invoquer la limitation, comme c'est déjà le cas aujourd'hui sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation dans le cadre de la responsabilité de personnes atteintes de troubles mentaux (Cass., 22 septembre 2000, *AC* 2000, 1420 ; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Anvers, Intersentia 2016, pp. 57-59, n° 60-61). La référence à une couverture effective signifie qu'il ne suffit pas que le contrat d'assurance ait été souscrit, il faut, en outre, que la garantie soit due.

Art. 5.155. Personnes atteintes de troubles mentaux

Geestesgestoorden die geen controle over hun daden hebben op het ogenblik waarop zij schade veroorzaken, zijn naar huidig recht in de regel niet aansprakelijk omdat zij geen oordeelsvermogen hebben. Artikel 1386*bis* Burgerlijk Wetboek voorziet in een bijzondere vergoedingsregeling voor schade veroorzaakt door geestesgestoorden. Artikel 5.155 gaat uit van de regel zoals neergelegd in deze bepaling. Dit houdt in dat artikel 5.155, in aansluiting op de wijziging van artikel 1386*bis* door artikel 86 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, enkel een geestesstoornis vereist die de controle over het handelen verhindert of ernstig aantast, dit is een ziekelijke verstoring van de normale werking van de geest. Dit omvat ook de ziekte van Alzheimer en andere vormen van dementie. Deze algemene formulering werd reeds verdedigd in de rechtsleer (F. SWENNEN, De logische seconde. Over het toepassingsgebied van artikel 1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek, met bijzondere aandacht voor het begrip "partijen", *TBBR* 2000, 394, nr. 7). Een schadegeval te wijten aan kortstondig bewustzijnsverlies valt niet onder toepassing van deze bepaling (Cass. 20 juni 1979, *AC* 1978-79, 1259, *Pas.* 1979, I, 1217, *RW* 1979-80, 2901; Cass. 24 april 1980, *AC* 1979-80, 1065, *Pas.* 1980 I, 1055, *RW* 1981-82, 1215).

Selon le droit actuel, les personnes atteintes d'un trouble mental qui, au moment du fait dommageable, sont incapables de contrôler leurs actes ne sont, en principe, pas responsables, parce qu'elles n'ont pas le discernement. L'article 1386*bis* du Code civil prévoit cependant un régime de responsabilité particulier pour les dommages causés par des personnes atteintes d'un trouble mental. L'article 5.155 est fondé sur la règle prévue dans cette disposition. Dans la foulée de la modification de l'article 1386*bis* par l'article 86 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, cela implique que l'article 5.155 requière uniquement l'existence d'un trouble mental qui a aboli ou gravement altéré la capacité de contrôle de ses actes, c'est-à-dire un trouble mental maladif qui pertube le fonctionnement normal du psychisme. Cela englobe également la maladie d'Alzheimer et d'autres formes de démence. Cette formulation générale a déjà été défendue dans la doctrine (F. SWENNEN, De logische seconde. Over het toepassingsgebied van artikel 1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek, met bijzondere aandacht voor het begrip "partijen", *TBBR* 2000, 394, nr. 7). Un dommage dû à une perte de connaissance passagère ne tombe pas dans le champ d'application de cette disposition. Ce cas est donc régi par les règles générales (art. 5.146 à 5.152) (Cass., 20 juin 1979, *AC* 1978-79, 1259, *Pas.* 1979, I, 1217, *RW* 1979-80, 2901 ; Cass., 24 avril 1980, *AC* 1979-80, 1065, *Pas.* 1980 I, 1055, *RW* 1981-82, 1215).

De geestesgestoorde kan op basis van dit artikel aansprakelijk gesteld worden op grond van een fout of van een andere tot aansprakelijkheid leidende niet-foutieve gebeurtenis. Zoals in het kader van artikel 1386*bis* blijft de mogelijkheid voor de rechter bestaan om de geestesgestoorde te veroordelen tot gehele of gedeeltelijke vergoeding van de schade, zoals dit ook het geval is voor de minderjarige die ouder is dan veertien jaar. Ook voor de geestesgestoorde geldt dat er in elk geval geen reden tot beperking van de schadevergoeding is in de mate dat een verzekeraar zijn aansprakelijkheid effectief dekt. Is zijn aansprakelijkheid volledig gedekt, dan is hij tot

La personne atteinte d'un trouble mental peut être rendue responsable sur la base de cet article soit en raison d'une faute soit pour tout autre fait générateur de responsabilité même non fautif. Comme dans le cadre de l'article 1386*bis*, le juge garde la possibilité de condamner la personne atteinte d'un trouble mental à la réparation totale ou partielle du dommage, à l'instar de ce qui est également prévu pour le mineur âgé de plus de quatorze ans. Dans ce cas, Il est également prévu qu'il n'y a pas lieu de limiter le montant de l'indemnité dans la mesure où un assureur couvre effectivement cette responsabilité. Si sa responsabilité est entièrement couverte, elle est tenue à la réparation intégrale et son

integrale vergoeding gehouden en kan de beperking niet worden ingeroepen door zijn verzekeraar, wat ook nu reeds het geval is op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 22 september 2000, *AC* 2000, 1420; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Antwerpen, Intersentia 2016, 57-59, nr. 60-61).

Wanneer de strafrechter oordeelt dat de persoon die door een misdrijf schade heeft veroorzaakt, in een staat van krankzinnigheid verkeerde en bijgevolg toepassing maakt van de in artikel 71 SW bepaalde schulduitsluitingsgrond, moet hij uitspraak doen over de burgerlijke rechtsvordering van de regelmatig gestelde burgerlijke partij op grond van artikel 1386*bis* BW (Cass. 1 februari 2000, *AC* 2000, 270, *RW* 2000-01, 493, *T.Strafr.* 2000, 117, noot F. SWENNEN; zie ook: G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid" in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheid en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07, Mechelen, Kluwer, 2007, 11, nr. 10). Volgens artikel 18, § 1, van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen moeten de onderzoeks- en vonnisgerechten die op grond van die wet of van artikel 71 Strafwetboek uitspraak doen over de strafvordering, tegelijkertijd uitspraak doen over de bij hen op regelmatige wijze ingestelde burgerlijke rechtsvordering, overeenkomstig artikel 1386*bis* BW. Deze wet is op 1 juli 2016 in werking getreden en vervangt de wet van 21 april 2007. De bepaling heeft eveneens te gelden voor de toepassing van artikel 5.155 zodat de verwijzing in deze wetsbepaling naar artikel 1386*bis* moet worden aangepast.

Onderafdeling 3. Aansprakelijkheid voor andermans daad

§ 1. Foutloze aansprakelijkheid

Art. 5.156. Aansprakelijkheid van de titularis van het gezag over minderjarigen

assureur ne peut pas invoquer la limitation, comme c'est déjà le cas aujourd'hui sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 22 septembre 2000, *AC* 2000, 1420 ; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Anvers, Intersentia 2016, pp. 57-59, n° 60-61).

Lorsque le juge répressif estime que la personne qui a causé un dommage à la suite d'une infraction se trouvait dans un état de démence au moment des faits et applique par conséquent la cause d'exemption de culpabilité établie à l'article 71 du Code pénal, il doit statuer sur l'action civile de la partie civile régulièrement constituée en vertu de l'article 1386*bis* du Code civil (Cass., 1er février 2000, *AC* 2000, 270, *RW* 2000-01, 493, *T.Strafr.* 2000, 117, note F. SWENNEN ; voy. aussi : G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid" in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheid en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus, Willy Delva 2006-07, Malines, Kluwer, 2007, p. 11, n° 10). Conformément à l'article 18, § 1er, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, les juridictions d'instruction et de jugement qui statuent sur l'action publique en application de cette loi ou de l'article 71 du Code pénal statuent en effet en même temps sur l'action civile dont elles ont été régulièrement saisies, conformément à l'article 1386*bis* du Code civil. Cette loi est entrée en vigueur le 1er juillet 2016 et remplace la loi du 21 avril 2007. La disposition doit pareillement produire ses effets pour l'application de l'article 5.155, de sorte que la référence présente dans cette disposition légale, à l'article 1386*bis* doit être adaptée.

Sous-section 3. Responsabilité du fait d'autrui

§ 1er. Responsabilité sans faute

Art. 5.156. Responsabilité des titulaires de l'autorité sur les mineurs

In het huidige recht (art 1384, lid 2 BW) zijn enkel de ouders aansprakelijk voor de daden van hun minderjarige kinderen, tenzij ze kunnen bewijzen dat ze een goede opvoeding hebben gegeven en een zorgvuldig toezicht hebben gehouden. De ouderlijke aansprakelijkheid berust op dit moment dus op een weerlegbaar vermoeden van fout. (Zie H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 123).

Op dit vermoeden bestaat heel wat kritiek. De begrippen goede opvoeding en voldoende toezicht zijn vage en ruime begrippen, die zeer verschillend worden geïnterpreteerd door de rechtspraak, waardoor rechtszekerheid ontbreekt.

Verder was het de bedoeling van de wetgever om ervoor te zorgen dat slachtoffers van schadegevallen veroorzaakt door minderjarigen een solvabele partij konden aanspreken, nu minderjarigen vaak niet over eigen financiële middelen beschikken. Deze doelstelling wordt niet altijd bereikt, wanneer de ouders het tegenbewijs van goede opvoeding en zorgvuldig toezicht kunnen leveren.

Om die redenen en in navolging van de Franse rechtspraak (Cass. fr. 19 februari 1997, *D.* 1997, jur., 265, noot P. JOURDAIN) en het Franse hervormingsproject 2017, pleiten ook Belgische auteurs voor de invoering van een foutloze aansprakelijkheid van de ouders (J.-L. FAGNART, “La responsabilité civile des parents”, *J.dr.Jeunes* 1997, 370; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 370-373).

Ook in de DCFR en de PETL, wordt een foutloze aansprakelijkheid van de ouders bepleit.

Kortom: om een einde te maken aan de huidige rechtsonzekerheid, om slachtoffers van schadegevallen veroorzaakt door een minderjarige een solvabele partij aan te reiken, omdat titularissen over het gezag van een minderjarige eenvoudig kunnen worden

Dans le droit actuel (art. 1384, alinéa 2, du Code civil), seuls les parents sont responsables des actes de leurs enfants mineurs, sauf s'ils peuvent prouver qu'ils leur ont donné une bonne éducation et qu'ils les ont surveillés attentivement. La responsabilité parentale repose donc actuellement sur une présomption réfragable de faute (voy. H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Bruges, die Keure, 2014, 123).

Cette présomption fait l'objet de nombreuses critiques. Les notions de bonne éducation et de surveillance suffisante sont des notions vagues et larges, qui sont interprétées de manière très différente par les tribunaux, d'où une absence de sécurité juridique.

De plus, l'intention du législateur était de faire en sorte que les victimes de dommages causés par des mineurs puissent s'adresser à une partie solvable, puisque les mineurs ne disposent souvent pas de moyens financiers propres. Cet objectif n'est pas toujours atteint lorsque les parents sont en mesure de fournir la preuve contraire d'une bonne éducation et d'une surveillance attentive.

Pour ces motifs et dans la foulée de la jurisprudence française (Cass. fr., 19 février 1997, *D.* 1997, jur., 265, note P. JOURDAIN) et du projet de réforme français de 2017, des auteurs belges plaident également pour l'introduction d'une responsabilité sans faute des parents (J.-L. FAGNART, “La responsabilité civile des parents”, *J.dr.Jeunes* 1997, 370 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, 370-373).

Dans le DCFR et le PETL également, il est préconisé une responsabilité sans faute des parents.

En résumé : afin de mettre un terme à l'insécurité juridique actuelle et de proposer une partie solvable aux victimes de dommages causés par un mineur, étant donné que les titulaires de l'autorité sur la personne du mineur peuvent aisément être identifiées et

geïdentificeerd en hun aansprakelijkheid kunnen verzekeren, en omdat er een maatschappelijk draagvlak voor bestaat, wordt een foutloze aansprakelijk ingevoerd voor de titularis van het gezag over de minderjarige voor de schade veroorzaakt door die minderjarige.

assurer leur responsabilité et qu'il existe un soutien social en ce sens, une responsabilité sans faute est introduite à charge du titulaire de l'autorité sur le mineur pour le dommage causé par celui-ci.

Het personeel toepassingsgebied van deze foutloze aansprakelijkheid wordt doelbewust niet beperkt tot de ouders, maar wordt uitgebreid tot wie titularis is van het gezag over de persoon van de minderjarige. Het begrip “ouder” is vandaag een complex begrip geworden. Het kan slaan op personen met wie een bloedband bestaat, of met wie een juridische afstammingsband bestaat, of met wie een adoptieve afstammingsband bestaat, of met wie een afgesplitste afstammingsrelatie bestaat, zoals een lesbische meemoeder, of de persoon die het zorgouderschap of sociaal ouderschap, zoals het stiefouderschap, op zich heeft genomen, etc. (F. SWENNEN, *Het Personen- en Familierecht*, Intersentia, 2017, 398).

Le champ d'application personnel de cette responsabilité sans faute n'est délibérément pas limité aux parents, mais est étendu aux personnes titulaires de l'autorité sur la personne du mineur. Aujourd'hui, la notion de "parent" est devenue une notion complexe. Elle peut renvoyer à des personnes avec qui il existe un lien de sang, un lien de filiation juridique, un lien de filiation adoptive ou une relation de filiation dérivée, comme une coparenté lesbienne, ou la personne qui assure la parenté sociale, comme un beau-parent, etc. (F. SWENNEN, *Het Personen- en Familierecht*, Intersentia, 2017, 398).

Om toepassingsproblemen te vermijden wordt deze foutloze aansprakelijkheid aldus niet gekanaliseerd naar de ouders, maar eerder naar de persoon die de titularis is van het gezag over de persoon van de minderjarige. Wie het gezag heeft over de persoon van de minderjarige moet de nodige inspanningen leveren om foutief gedrag van zijn kind te voorkomen en zich daartegen te verzekeren.

Afin d'éviter des problèmes d'application, cette responsabilité sans faute n'est donc pas concentrée sur les parents, mais plutôt sur la personne qui est titulaire de l'autorité sur la personne du mineur. La personne qui exerce l'autorité sur la personne du mineur doit faire le nécessaire pour éviter que celui-ci provoque un dommage et s'assurer contre tout comportement fautif de son enfant.

Na de wettelijke of gerechtelijke ontvoogding is er geen titularis meer van het gezag over de persoon van de minderjarige en dooft deze aansprakelijkheid dus uit.

Après l'émancipation légale ou judiciaire, plus personne n'est titulaire de l'autorité sur la personne du mineur et cette responsabilité s'éteint donc.

Als een ouder - moeder, vader of meemoeder - titularis is van het gezag over de persoon van de minderjarige op het moment van het schadeverwekkend feit, valt die onder het toepassingsgebied van deze wetsbepaling, ook al oefent hij het gezag niet uit, bv. als gevolg van een scheiding (art. 374 BW).

Si un parent – mère, père ou coparente – est titulaire de l'autorité sur la personne du mineur au moment du fait générateur du dommage, il relève du champ d'application de cette disposition légale, même s'il n'exerce pas effectivement l'autorité à la suite, par exemple, d’une séparation (Cf. art. 374 du Code civil).

Wanneer een ouder geheel van zijn gezag is ontzet (art. 32 e.v. Jeugdbeschermingswet),

Lorsqu'un parent est déchu de la totalité de son autorité (art. 32 et suiv. de la loi relative à

rust er op hem geen foutloze aansprakelijkheid meer voor de nadien veroorzaakte schadegevallen.

Is de ouder slechts gedeeltelijk uit het gezag ontzet, dan blijft hij, weliswaar gedeeltelijk, titularis van het gezag en bijgevolg foutloos aansprakelijk voor de door de minderjarige veroorzaakte schade.

De voogd is ook titularis van het gezag over de minderjarige. Het gaat om de voogd aangesteld door de vrederechter (art. 395, § 1, eerste lid en 405, § 1, eerste lid BW) of aangeduid door de OCMW-raad (art. 65 OCMW-wet). Op grond van artikel 405 BW is het logisch dat op de voogd eenzelfde foutloze aansprakelijkheid zou rusten (zie reeds T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 342).

Om dezelfde reden valt ook de provoogd bedoeld in artikel 34 Jeugdbeschermingswet onder deze aansprakelijkheidsbepaling.

In geval van pleegzorg blijven de ouders steeds titularis van het ouderlijk gezag en bijgevolg aansprakelijk. In geval met toepassing van de artikelen 387*septies* of 387*octies* BW delen van het ouderlijk gezag werden gedelegeerd aan de pleegzorgers, vallen ook zij onder deze aansprakelijkheidsregeling.

De pleegvoogd is geen titularis van het gezag en valt bijgevolg niet onder deze regeling.

Zijn als dusdanig evenmin titularis van het gezag over de persoon van de minderjarige: broers en zussen, grootouders, stiefouders, instellingen waaraan een minderjarige is toevertrouwd, enz.

Deze foutloze aansprakelijkheid geldt voor de schadegevallen waarvoor de minderjarige zelf aansprakelijk zou zijn mocht hij de leeftijd van 14 jaar hebben bereikt, leeftijd waarop hij persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld. Dit betekent dus dat de titularis van het gezag

la protection de la jeunesse), il n'est plus tenu par cette responsabilité sans faute pour les dommages causés ensuite.

Si le parent est déchu de l'autorité en partie seulement, il reste titulaire, certes en partie, de l'autorité et reste donc responsable sans faute du dommage causé par le mineur.

Le tuteur est également titulaire de l'autorité sur le mineur. Il s'agit du tuteur nommé par le juge de paix (art. 395, § 1er, alinéa 1er, et 405, § 1er, alinéa 1er, du Code civil) ou désigné par le conseil du CPAS (art. 65 de la loi organique des CPAS). Sur la base de l'article 405 du Code civil, il est logique qu'une même responsabilité sans faute incombe au tuteur (voy. T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, 342).

Cette disposition relative à la responsabilité s'applique également, pour la même raison, au protuteur visé à l'article 34 de la loi relative à la protection de la jeunesse.

En cas d'accueil familial, les parents restent toujours titulaires de l'autorité parentale et ils restent donc responsables. Si en application de l'article 387*septies* ou 387*octies* du Code civil, des parties de l'autorité parentale ont été déléguées à des accueillants familiaux, ceux-ci sont également soumis à ce régime de responsabilité.

Le tuteur officieux n'est pas titulaire de l'autorité et ne relève dès lors pas de ce régime.

Ne sont pas non plus titulaires en tant que tels de l'autorité sur la personne du mineur : les frères et sœurs, les grands-parents, les beaux-parents, les organismes auxquels un mineur est confié, etc.

Cette responsabilité sans faute s'applique aux dommages dont le mineur serait lui-même responsable s'il avait atteint l'âge de 14 ans, un âge auquel il peut être tenu responsable personnellement. Ceci signifie donc que la

over de minderjarige ook aansprakelijk is wanneer de minderjarige jonger dan 14 jaar is.

Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende oorzaken van het schadegeval of de hoedanigheid waarin de minderjarige is opgetreden. De titularis van het gezag is aansprakelijk zowel wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een fout van de minderjarige, door een geesteszieke minderjarige, of wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een zaak of een dier waarvan de minderjarige bewaarder was.

Aangezien deze foutloze aansprakelijkheid de aansprakelijkheid aanzienlijk verstrengt, wordt zij gekoppeld aan een verplichte aansprakelijkheidsverzekering. Om de slachtoffers van een schadegeval veroorzaakt door een minderjarige te beschermen, is het van belang een foutloze aansprakelijkheid in te voeren. Om ervoor te zorgen dat de persoon die het gezag over de minderjarige heeft en aansprakelijk wordt gesteld, niet in financiële problemen komt, is het noodzakelijk deze aansprakelijkheidsverzekering verplicht te maken. Op dit moment zou ongeveer 80% van de gezinnen een BA-familiale of privéleven hebben gesloten. Het opleggen van een dergelijke aansprakelijkheidsverzekering aan een titularis van het gezag over de persoon van de minderjarige ligt aldus in de lijn van wat nu reeds wordt gedaan door de grote meerderheid van de bevolking. Het is aan de Koning om de voorwaarden van deze verzekering te bepalen.

Art. 5.157. Aansprakelijkheid van aanstellers

Het huidige art. 1384, lid 3 BW heeft goed de tand des tijds doorstaan. De grondslag wordt door de meerderheid in de rechtsleer vooral gezien in haar maatschappelijk nut. Het slachtoffer wordt een garantie op schadevergoeding geboden, nu de aansteller doorgaans voldoende solvabel zal zijn dan wel verzekerd zal zijn, om de eventuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een aangestelde te dragen (J.L. FAGNART, "Chronique de jurisprudence 1955-67", *JT* 1969, 257; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE,

responsabilité du titulaire de l'autorité reste engagée même si le mineur à moins de 14 ans.

Aucune distinction n'est faite en fonction des différentes causes du dommage ou de la qualité dans laquelle le mineur a agi. Le titulaire de l'autorité est responsable aussi bien lorsque le dommage a été causé par une faute du mineur ou par un mineur malade mental que lorsque le dommage a été causé par une chose ou un animal dont le mineur était le gardien.

Comme cette responsabilité sans faute aggrave sensiblement la responsabilité, elle est liée à une assurance obligatoire. Il est important d'instaurer une responsabilité sans faute afin de protéger les victimes d'un dommage causé par un mineur. Il est nécessaire de rendre obligatoire cette assurance de la responsabilité pour que la personne qui a l'autorité sur le mineur et qui est tenue pour responsable ne soit pas confrontée à des problèmes financiers. À l'heure actuelle, quelque 80 % des ménages auraient contracté une assurance RC familiale ou vie privée. Le fait d'imposer une telle assurance de la responsabilité à un titulaire de l'autorité sur la personne du mineur s'inscrit donc dans le droit fil de ce que fait déjà aujourd'hui la grande majorité de la population. Il appartient au Roi de fixer les conditions de cette assurance.

Art. 5.157. Responsabilité des commettants

L'actuel article 1384, alinéa 3, du Code civil a bien résisté à l'usure du temps. Dans la doctrine, la plupart envisagent surtout le fondement de cette responsabilité sous l'angle de son utilité sociale. Une garantie de dédommagement est offerte à la victime, car le commettant sera la plupart du temps suffisamment solvable ou assuré et pourra supporter l'éventuelle responsabilité liée au dommage causé par un préposé (J.-L. FAGNART, "Chronique de jurisprudence 1955-67", *JT* 1969, 257 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et

“Overzicht van rechtspraak (1994-1999)”, *TPR* 2000, 1868).

Deze wetsbepaling hoeft aldus niet echt te worden gewijzigd, maar kan wel taalkundig helderder worden geherformuleerd. Ook kan de verwijzing naar archaïsche begrippen als meesters en dienstboden worden geschrapt, nu die nog weinig voorkomt en eigenlijk een toepassing is van de aansprakelijkheid voor aangestelden.

De voorgestelde wetsbepaling houdt aldus ook, zoals nu, een foutloze of objectieve aansprakelijkheid in van de aansteller voor de schade door zijn aangestelde veroorzaakt.

Aanstelling vereist een band van ondergeschiktheid, dit is de feitelijke mogelijkheid om op het gedrag van een ander gezag en toezicht uit te oefenen, zonder dat er noodzakelijk effectief gezag wordt uitgeoefend op het moment van het schadeverwekkend feit (Cass. 24 december 1951, *Arr.Verbr*. 1952, 196).

Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende oorzaken van het schadegeval of de hoedanigheid waarin de aangestelde is opgetreden. De aansteller is aansprakelijk zowel wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een fout van de aangestelde, door een geesteszieke aangestelde, of wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een zaak of een dier waarvan de aangestelde bewaarder was (T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 411).

Ook het feit dat de aangestelde zelf niet aansprakelijk kan worden gesteld omdat hij zich kan verschuilen achter een aansprakelijkheidsbeperking (bv. art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet) belet de aansprakelijkheid van de aansteller niet. De aansteller is dus aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door zijn aangestelde waarvoor deze zelf aansprakelijk is of zou zijn indien zijn aansprakelijkheid niet door een bijzondere

M. DEBAENE, “Overzicht van rechtspraak (1994-1999)”, *TPR* 2000, 1868).

Cette disposition légale ne doit donc pas réellement être modifiée, mais peut être reformulée en termes plus clairs sur le plan linguistique. La référence archaïque aux maîtres et aux domestiques peut également être supprimée, car ce cas de figure ne se présente plus que rarement et constitue en fait une application de la responsabilité à l'égard des préposés.

La disposition proposée implique donc, comme actuellement, une responsabilité sans faute ou objective du commettant à l'égard du dommage causé par son préposé.

La responsabilité du commettant requiert un lien de subordination, qui implique la possibilité appréciée en fait d'exercer une autorité et une surveillance sur le comportement d'un tiers sans qu'une autorité effective soit nécessairement exercée au moment du fait dommageable (Cass., 24 décembre 1951, *Arr. Verbr.* 1952, 196).

Aucune distinction n'est faite en fonction des différentes causes du dommage ou de la qualité dans laquelle le préposé a agi. Le commettant est responsable aussi bien lorsque le dommage a été causé par une faute du préposé ou d'un préposé malade mental que lorsque le dommage a été causé par une chose ou un animal dont le préposé était le gardien (T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 411).

Le fait que le préposé lui-même ne puisse être tenu responsable parce qu'il peut se retrancher derrière une immunité de responsabilité accordée par la loi (par ex., l’art. 18 de la loi relative aux contrats de travail) ne fait pas non plus obstacle à la responsabilité du commettant. Le commettant est donc responsable du dommage causé par son préposé dont celui-ci est lui-même responsable ou le serait si sa responsabilité

wettelijke bepaling werd beperkt of uitgesloten.

Het begrip “in de bediening” in het huidige art. 1384, lid 3 BW wordt vervangen door het modernere “tijdens en naar aanleiding van de uitoefening van de functie”, wat in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Opdat de aanstellersaansprakelijkheid haar maatschappelijke rol kan spelen, is een ruime invulling van dit begrip geboden, net zoals dit het geval was voor de term “in de bediening” in art. 1384, lid 3 BW. De aansteller is aansprakelijk zodra er een onrechtstreekse en occasionele band bestaat tussen de schadeverwekkende daad en de uitoefening van de functie (Cass. 2 oktober 1984, *Arr.Cass*. 1984-85, 181).

De aansteller kan zich in het algemeen trouwens eenvoudig verzekeren tegen dit aansprakelijkheidsrisico. De aansteller weet dat hij aansprakelijk is voor zijn aangestelde en kan zich tegen dit risico verzekeren.

Art. 5.158. Aansprakelijkheid van rechtspersonen voor leden van bestuursorganen

Het ontworpen artikel 5.158 bepaalt dat rechtspersonen voor de schade veroorzaakt door de niet ondergeschikte personen met een bestuursopdracht aansprakelijk zijn onder dezelfde voorwaarden als aanstellers aansprakelijk zijn voor hun aangestelden.

In ons land wordt sinds de tweede helft van de 20e eeuw doorgaans aangenomen dat rechtspersonen voor fouten van hun bestuursorganen aansprakelijk zijn op grond van een eigen foutaansprakelijkheid (1382-1383 BW), en niet op grond van de aansprakelijkheid voor andermans daad van de aansteller voor aangestelden (1384, lid 3 BW) (Cass. 15 januari 1946, *Pas.* 1946, I, p. 25).

Dit standpunt was sterk beïnvloed door de zgn. orgaantheorie. De wet zelf bevatte geen specifieke bepalingen over de aansprakelijkheid van rechtspersonen of

n'était pas limitée ou exclue par une disposition légale particulière.

La notion « dans les fonctions » dans le texte de l'actuel article 1384, alinéa 3, du Code civil a été remplacée par celle plus moderne de « dommage causé pendant et à l’occasion de l’exercice de sa fonction », qui est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Afin que la responsabilité du commettant puisse jouer son rôle social, une interprétation large de cette notion est proposée, à l'instar de ce qui était prévu pour l'expression « dans les fonctions » à l'article 1384, alinéa 3, du Code civil. Le commettant est donc responsable dès qu'il existe un lien, même indirect et occasionnel, entre le fait générateur du dommage et la fonction confiée (Cass., 2 octobre 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 181).

Le commettant peut d'ailleurs généralement s'assurer simplement contre ce risque de responsabilité. Le commettant sait qu'il est responsable de son préposé et peut s'assurer contre ce risque.

Art. 5.158. Responsabilité pour des membres des organes de gestion des personnes morales

L'article 5.158 en projet précise que les personnes morales sont responsables du dommage causé par les personnes non subordonnées chargées de leur gestion dans les mêmes conditions que les commettants pour leurs préposés.

Dans notre pays, depuis la deuxième moitié du 20e siècle, il est généralement admis que les personnes morales sont responsables des fautes de leurs organes de gestion sur la base d’une responsabilité pour faute personnelle (articles 1382-1383 du Code civil), et non sur la base de la responsabilité du fait d’autrui du commettant pour les préposés (article 1384, alinéa 3, du Code civil) (Cass. 15 janvier 1946, *Pas.* 1946, I, p. 25).

Ce point de vue a été fortement influencé par la théorie de l’organe. En soi, la loi ne contenait pas de dispositions spécifiques sur la responsabilité des personnes morales ou des

organen. De orgaantheorie als grondslag voor de buitencontractuele aansprakelijkheid van rechtspersonen kwam de laatste jaren echter sterk onder vuur te liggen, vooral in het privaatrecht (M. COIPEL, "Que reste-t-il de la théorie de l'organe", *RPS* 2010, 167-176; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 590p.; X. DIEUX et Y. DE CORDT, Examen de jurisprudence (1991-2005). Les sociétés commerciales, *RCJB* 2008, 515-516; J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties", in *Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, Brussel, E. Story-Scientia, 2004, 753-793).

Uit die discussie is gebleken dat de orgaantheorie, minstens als *exclusieve* grondslag voor aansprakelijkheid als gevolg van foutief handelen van organen, problemen oplevert. De rechtspersoon zou in beginsel niet aansprakelijk mogen zijn voor fouten van individuele leden van collegiale bestuursorganen (T. TILQUIN, et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer, I, 1996, 760). De rechtspersoon zou evenmin volledig regres mogen hebben op de personen die als orgaan de fout begingen (J. DELVOIE, "La théorie de l'organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page", *RPS* 2012, 53-54). Op beide punten is de rechtspraak en de rechtsleer nochtans in tegengestelde zin gevestigd. Hetzelfde geldt voor de persoonlijke aansprakelijkheid jegens derden van personen die als orgaan handelden, wat in de rechtspraak traditioneel aanvaard wordt, maar minstens *prima facie* in strijd lijkt met de orgaantheorie (J.-F. LECLERCQ, Concl. bij Cass. 20 juni 2005, *Pas.* 2005, I, 1356). Deze problematiek leidde recent zelfs even tot tegengestelde arresten van het Hof van Cassatie (Cass. 16 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 303 en Cass. 20 juni 2005, *Pas.* 2005, I, 1354).

Het is ook beleidsmatig weinig logisch dat de foutloze aansprakelijkheid voor andermans daad van rechtspersonen zich van hoog tot

organes. Ces dernières années, la théorie de l'organe en tant que fondement de la responsabilité extracontractuelle des personnes morales s'est toutefois retrouvée sous le feu des critiques, surtout en droit privé (M. COIPEL, "Que reste-t-il de la théorie de l'organe", *RPS* 2010, 167-176; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 590p. ; X. DIEUX et Y. DE CORDT, Examen de jurisprudence (1991-2005). Les sociétés commerciales, *RCJB* 2008, 515-516; J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties", in *Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 2004, 753-793.

Ce débat a montré que la théorie de l'organe, du moins en tant que fondement *exclusif* de la responsabilité de la personne morale pour des actes fautifs commis par des organes, pose problème. Théoriquement, la personne morale ne pourrait être tenue pour responsable des fautes commises par des membres individuels d'organes de gestion collégiaux (T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer, I, 1996, 760). La personne morale ne pourrait pas non plus former intégralement un recours en remboursement contre les personnes qui ont commis la faute en tant qu'organe (J. DELVOIE, "La théorie de l'organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page", *RPS* 2012, 53-54). Sur les deux points, la jurisprudence et la doctrine se sont toutefois prononcées en sens contraire. Il en est de même pour l'engagement de la responsabilité personnelle des personnes qui agissent en qualité d'organe à l'égard des tiers, ce qui est traditionnellement admis dans la jurisprudence mais semble du moins *prima facie* contraire à la théorie de l'organe (J.-F. LECLERCQ, Concl. préc. Cass. 20 juin 2005, *Pas.* 2005, I, 1356). Cette problématique a même conduit récemment à des arrêts contradictoires de la Cour de cassation (Cass. 16 février 2001, *Arr. Cass.* 2001, 303 et Cass. 20 juin 2005, *Pas.* 2005, I, 1354).

D'un point de vue politique, il n'est pas logique que la responsabilité sans faute pour le fait d'autrui qui incombe à la personne morale

laag zou uitstrekken tot alle mensen die tot de "reguliere organisatie" van de rechtspersoon behoren (omdat dit doorgaans aangestelden zijn), maar dat die aansprakelijkheid plots zou ophouden of van aard veranderen bij de bestuurlijke toplaag van die organisatie. Het traditionele onderscheid tussen organen en aangestelden m.b.t. de band tussen de schadeverwekkende daad en de functie, die voor aangestelden soepeler zou zijn dan voor organen, wordt dan ook vrij algemeen bekritiseerd. Bij een moderne hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is er daarom veel voor te zeggen te expliciteren dat de aansprakelijkheid voor andermans daad zich uitstrekt tot aansprakelijkheid van rechtspersonen voor schade veroorzaakt door niet ondergeschikte personen met een bestuursopdracht. Met de uniforme behandeling van "rechtspersoonlijk personeel" die hier wordt voorgesteld, worden discontinuïteiten in het aansprakelijkheidsregime vermeden en wordt een gelijkere behandeling nagestreefd.

Daarmee zoekt dit voorontwerp aansluiting bij de oplossing die ook het DCFR voorstond. Artikel VI-3:201 (2) DCFR breidt de objectieve aansprakelijkheid voor andermans daad van de aansteller voor zijn aangestelden uitdrukkelijk uit tot rechtspersonen voor schade veroorzaakt door hun "statutaire vertegenwoordigers". In de commentaarsectie van het DCFR wordt over deze keuze vermeld dat de werking van de objectieve aansprakelijkheid voor aangestelden in rechtspersonen niet mag worden gecompliceerd door moeilijke onderscheiden tussen werknemers en leden van organen (DCFR, commentaar bij art. VI-3:201 (2), 3323). Dit voorontwerp sluit zich hierbij aan.

Vanuit deze algemene achtergrond, kunnen een aantal bijkomende aspecten van het ontworpen artikel 5.158 worden gekaderd.

Ten eerste, wordt *ratione personae* aangeknoopt bij bestuurders, de individuele niet ondergeschikte personen met een

s'étende de haut en bas à toutes les personnes physiques appartenant à l'« organisation régulière » de la personne morale (parce qu'il s'agit généralement de préposés) mais que cette responsabilité cesserait ou changerait soudainement de nature dans la strate supérieure de l'administration de cette organisation. C'est pourquoi la distinction traditionnelle entre le régime de responsabilité qui est applicable aux organes et aux préposés quant au lien qui doit exister entre l'acte dommageable et la fonction, et qui serait plus souple pour les préposés que pour les organes, est généralement critiquée. Dès lors, dans le cadre d'une réforme moderne du droit de la responsabilité extracontractuelle, il y a lieu de décider, arguments à l'appui, que la responsabilité pour le fait d'autrui s'étend à la responsabilité des personnes morales pour le dommage causé par les personnes non subordonnées chargées de sa gestion. Le traitement uniforme du « personnel au service de la personne morale », proposé ici, évite les différences dans les régimes de responsabilité applicables et tend vers une plus grande égalité de traitement.

L'avant-projet cherche ainsi à se conformer à la solution préconisée également par le DCFR. L'article VI-3:201 (2) du DCFR étend expressément la responsabilité objective pour le fait d'autrui du commettant pour ses préposés aux personnes morales pour le dommage causé par leurs « représentants statutaires ». Dans la section réservée aux commentaires dans le DCFR, il est indiqué au sujet de ce choix que l'effet de la responsabilité objective pour les préposés dans les personnes morales ne peut être compliqué par des distinctions complexes entre employés et membres d'organes (DCFR, commentaire de l'article VI-3:201 (2), 3323). L'avant-projet adhère à ce point de vue.

Partant de ce principe général, il est possible d'expliciter un certain nombre d'aspects supplémentaires relatifs à l'article 5.158 en projet.

Premièrement, le champ d'application *ratione personae* vise les administrateurs, les personnes individuelles non subordonnées

bestuursopdracht binnen de rechtspersoon, om moeilijke discussies te vermijden over de vraag wanneer meerhoofdige organen al dan niet "als orgaan" handelen. De regels van schade en causaal verband laten toe om, in gezamenlijke of collegiale bestuursorganen, te vermijden dat fouten van individuele bestuurders per definitie tot aansprakelijkheid van de rechtspersoon zouden leiden. Het begrip bestuurders heeft daarbij een autonome betekenis, die de diverse benamingen van personen die op organiek niveau rechtspersonen besturen, overspant. Het rechtspersonenlandschap is weliswaar divers, met heel wat *sui generis*-gevallen, zodat dit begrip grijze zones tussen het toepassingsgebied *ratione personae* van artikel 5.157 en 5.158 niet uitsluit. Maar aangezien het onderliggende aansprakelijkheidsregime hoe dan ook uniform wordt gereld, zal de vraag in regel louter theoretisch zijn.

Ten tweede beperkt de ontworpen bepaling de kwalitatieve foutloze aansprakelijkheid van rechtspersonen tot personen met een *bestuurs*functie. Het zijn deze personen die in rechtspersoonlijk verband (minstens) functioneel het equivalent van aangestelden zijn. Dat geldt niet voor de leden-, vennoten- of aandeelhoudersvergadering, of de personen die daarvan deel uitmaken in privaatrechtelijke rechtspersonen, en evenmin voor leden van beraadslagende of rechtsprekende organen in publiekrechtelijke rechtspersonen. Dezelfde terughoudendheid geldt voor de eventuele commissarisfunctie, voor zoveel als nodig, aangezien betwist is of die wel als "orgaan" kan worden opgevat. Betekent dit dat bv. leden, vennoten, aandeelhouders, commissarissen, parlementairen of magistraten per definitie nooit als aangestelden van de rechtspersoon kunnen kwalificeren? Toch niet. Wel dat dit op grond van een normale toepassing van artikel 5.157 zal moeten worden aangetoond, wat zeer specifieke feitelijke omstandigheden zou vereisen.

chargées de la gestion au sein de la personne morale, afin d'éviter les discussions difficiles quant à la question de savoir quand des organes composés de plusieurs personnes agissent ou non « en qualité d'organe ». Les règles relatives au dommage et au lien causal permettent, dans des organes de gestion conjoints ou collégiaux, d'éviter que des fautes d'administrateurs individuels puissent entraîner la responsabilité automatique de la personne morale. La notion d'administrateur a en outre une signification autonome, qui englobe les diverses dénominations des personnes qui dirigent des personnes morales au niveau organique. Le monde des personnes morales est, il est vrai, varié et inclut de nombreux cas *sui generis*, de sorte que cette notion n'exclut pas l'existence de zones grises entre le champ d'application *ratione personae* des articles 5.157 et 5.158. Toutefois, étant donné que le régime de responsabilité sous-jacent sera de toute façon réglé de manière uniforme, la question restera en principe purement théorique.

Deuxièmement, la disposition en projet limite la responsabilité qualitative sans faute des personnes morales aux personnes exerçant une fonction *de gestion*. Il s'agit des personnes qui dans la relation qui se noue avec la personne morale sont (au moins) l'équivalent des préposés sur le plan fonctionnel. La disposition ne vise pas l'assemblée des membres, des associés ou des actionnaires, ni les personnes qui font partie de ces assemblées au sein de personnes morales de droit privé, pas plus que les membres d'organes délibérants ou juridictionnels au sein de personnes morales de droit public. La même réserve vaut pour l'éventuelle fonction de commissaire, pour autant que de besoin, étant donné que sa qualité d'organe est contestée. Cela signifie-t-il que, par exemple, des membres, des associés, des actionnaires, des commissaires, des parlementaires ou des magistrats ne puissent, par définition, jamais être qualifiés de préposés de la personne morale ? Non. Il faudra toutefois l'établir sur la base d'une application normale de l'article 5.157, ce qui appellera des circonstances factuelles très spécifiques.

Ten derde, viseert de bepaling zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke rechtspersonen. De wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, had specifiek voor openbare rechtspersonen reeds een heel grote stap weg van de orgaantheorie en richting een regime van aansprakelijkheid voor andermans daad gezet. Deze wet wordt niet in het Burgerlijk Wetboek geïntegreerd, maar blijft als afzonderlijke wet bestaan. Daarnaast echter is het, omwille van de algemeenheid van de principes en het beginsel van gelijke behandeling van private en publieke rechtspersonen vervat in artikel 5.144, aangewezen om artikel 5.158 een algemene draagwijdte te geven. In publiekrechtelijke rechtspersonen wordt *ratione personae* dus verwezen naar de houders van een zelfstandig uitvoerend mandaat die buiten het toepassingsgebied van de wet van 10 februari 2003 vallen. Men denke onder andere aan ministers, burgemeesters, schepenen, leden van de bestdendige deputatie, … (zie voor een niet-limitatieve opsomming de memorie van toelichting bij de wet van 10 februari 2003, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, 50-1736/001, 19).

Tot slot kan nog worden aangestipt dat, wat de persoonlijke aansprakelijkheid van de personen met bestuursopdracht betreft, de algemene regels onverkort van toepassing zijn, zoals ook onder artikel 5.157 (en zie ook artikel 5.142). Overeenkomstig de vaste rechtspraak, leidt de aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet tot persoonlijke immuniteit van de personen die de schade veroorzaakten. Bijzondere wetsbepalingen kunnen daar uiteraard van afwijken. Er bestaan uiteraard heel wat bijzondere wettelijke regimes op dit vlak.

§ 2. Weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid

Art. 5.159. Aansprakelijkheid van personen belast met het toezicht op anderen

In het huidige recht is de aansprakelijkheid voor andermans daad beperkt tot een

Troisièmement, la disposition vise à la fois les personnes morales de droit privé et de droit public. La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques avait déjà franchi une étape importante en s'écartant de la théorie de l’organe et en s’orientant vers un régime de responsabilité pour le fait d’autrui s’agissant des fautes commises par les membres du personnel au service des personnes publiques. Cette loi n’est pas intégrée dans le Code civil mais subsiste en tant que loi séparée. Par ailleurs, en raison de la généralité des principes et du principe d'égalité de traitement des personnes morales privées et publiques visé à l’article 5.144, il est néanmoins indiqué de donner à l'article 5.158 une portée générale. Au sein des personnes morales de droit public, il est renvoyé *ratione personae* aux titulaires d’un mandat exécutif autonome qui sortent du champ d'application de la loi du 10 février 2003. On songe notamment aux ministres, bourgmestres, échevins, membres de la députation permanente,… (pour une énumération limitative, voir le commentaire de la loi du 10 février 2003, *Doc., Chambre*, 2001-2002, 50-1736/001, 19).

Enfin, il peut encore être souligné que, en ce qui concerne la responsabilité personnelle des personnes chargées d’une mission de gestion, les règles générales sont intégralement d'application, tout comme pour l’article 5.157 (voir également l’article 5.142). Conformément à la jurisprudence constante, la responsabilité de la personne morale n’entraîne pas l’immunité individuelle des personnes physiques qui ont causé le dommage. Des dispositions légales spécifiques peuvent bien entendu y déroger. Il existe évidemment de nombreux régimes légaux particuliers à cet égard.

§ 2. Présomption réfragable de responsabilité

Art. 5.159. Responsabilité des personnes chargées de la surveillance d’autrui

Dans le droit actuel, la responsabilité du fait d'autrui est limitée à une disposition générale

algemene bepaling en drie specifieke bepalingen. Het Hof van Cassatie leest in deze bepaling geen algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans daad. De aansprakelijkheid voor andermans daad bestaat slechts binnen de perken van de bijzondere regelen die op limitatieve wijze zijn opgesomd in art. 1384 BW (Cass. 19 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 670, *JLMB* 1997, 112, noot T. PAPART, *RGAR*, 1996, nr. 12.554, noot J. HIRSCH, *Rec.Cass*.1998, 359, noot A. VAN OEVELEN, *TBBR*, 1998, 109, noot P. DE TAVERNIER, *TBBR*, 1997, 478, noot J.J. SCHMIDT en *RGAR* 1997, nr. 12.851, noot J.F. ROMAIN).

et à trois dispositions spécifiques. La Cour de cassation ne voit pas en cette disposition un principe général de responsabilité pour le fait d'autrui. La responsabilité pour le fait d'autrui n'existe que dans les limites des dispositions particulières énumérées de manière limitative à l'article 1384 du Code civil (Cass. 19 juin 1997, *Arr.Cass.* 1997, 670, *JLMB* 1997, 112, note T. PAPART, *RGAR*, 1996, n° 12.554, note J. HIRSCH, *Rec.Cass*.1998, 359, note A. VAN OEVELEN, *TBBR*, 1998, 109, note P. DE TAVERNIER, *TBBR*, 1997, 478, note J.J. SCHMIDT et *RGAR* 1997, n° 12.851, note J.F. ROMAIN).

Voor wat betreft de aansprakelijkheid voor andermans daad wordt art. 1384, lid 1, BW dus enkel beschouwd als een inleiding op de overige leden van dit artikel. In het huidige recht is er dus enkel een aansprakelijkheid voor andermans daad in het BW t.a.v. ouders voor hun minderjarige kinderen (art. 1384, lid 2 BW), aanstellers voor hun aangestelden (art. 1384, lid 3 BW) en onderwijzers voor hun leerlingen (art. 1384, lid 4 BW).

Sous l'angle des responsabilités du fait d'autrui, l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil n'est donc considéré que comme une disposition introductive aux alinéas suivants. Dans le droit actuel, il n'existe donc de responsabilité pour le fait d'autrui que dans le chef des parents vis-à-vis de leurs enfants mineurs (article 1384, alinéa 2, du Code civil), des commettants vis-à-vis de leurs préposés (article 1384, alinéa 3, du Code civil) et des enseignants vis-à-vis de leurs élèves (article 1384, alinéa 4, du Code civil).

Sinds de invoering van de Code civil in 1804 is de samenleving evenwel sterk veranderd. Kinderen bv. staan niet enkel meer onder toezicht van hun ouders of van onderwijzers, zoals vroeger, maar ook van anderen. Er bestaan ook verschillende andere situaties waarin meerderjarigen onder toezicht staan van een ander persoon of van een instelling. Het Franse Hof van Cassatie heeft de aansprakelijkheid voor andermans daad wel uitgebreid tot personen, instellingen, verenigingen en organisaties die belast zijn met de organisatie, de leiding en de controle van de activiteiten van hun leden (Cass. fr. 21 maart 1991, *D.* 1991, 324, noot C. LARROUMET). Ook in de recente voorstellen tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht zien we dat een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad wordt ingevoerd. Dit is bv. het geval in de Draft Common Frame of Reference (Art. VI.-3 :104 DCFR), in Frankrijk (art. 16 project Terré) en in Oostenrijk (§ 1308 ontwerp van 2005, B.

Depuis l'introduction du Code civil en 1804, la société a toutefois fortement changé. À titre d'exemple, les enfants ne sont plus uniquement placés sous la surveillance de leurs parents ou d'enseignants, comme par le passé, mais également sous celle d'autres personnes. Il existe, par ailleurs, de nombreuses autres situations où des majeurs sont placés sous surveillance d'une autre personne ou d'une institution. La Cour de cassation française a étendu la responsabilité pour le fait d'autrui aux personnes, institutions, associations en charge de l'organisation, de la direction et du contrôle des activités de leurs membres (Cass. fr. 21 mars 1991, *D.* 1991, 324, note C. LARROUMET). De même, dans les récentes propositions de réforme du droit de la responsabilité, on observe l'introduction d'une responsabilité générale pour le fait d'autrui. C'est, par exemple, le cas dans le *Draft Common Frame of Reference* (Art. VI.-3 :104 DCFR), en France (art. 16 projet Terré) et en Autriche (§ 1308

WINIGER (ed.), *La responsabilité civile européenne de demain. Projets de révision nationaux et principes européens,* Brussel, Bruylant, 2008, 307).

Met het oog op de bescherming van slachtoffers verdient het aldus aanbeveling om een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad in te voeren.

Door deze aansprakelijkheid voor andermans daad te koppelen aan het louter toezicht, bestaat evenwel het gevaar dat deze aansprakelijkheid mateloos zou uitdijen. Zo zou iemand die maar zeer kort toezicht zou uitoefenen, een aansprakelijkheidsvermoeden worden opgelegd. Ook zou het begrip "toezicht" wellicht ook tot veel betwistingen aanleiding geven.

Om deze aansprakelijkheid binnen redelijke perken te houden werd er daarom voor geopteerd deze aansprakelijkheid te doen rusten op al wie op grond van een gerechtelijke of administratieve beslissing of overeenkomst ermee belast is de levenswijze van een ander op duurzame wijze te controleren en te organiseren.

Vallen dus bv. niet onder deze wetsbepaling: sportverenigingen, jeugdverenigingen, onthaalmoeders, onderwijzers, grootouders die in voorkomend geval wel toezicht uitoefenen, maar bij hypothese slechts korte tijd en niet op duurzame wijze de levenswijze van een ander organiseren.

Worden wel geacht de levenswijze van een ander op duurzame wijze te organiseren via een gerechtelijke of administratieve beslissing of een overeenkomst: instellingen voor geesteszieken, open of gesloten inrichtingen aan wie de minderjarige bij rechterlijk bevel van de jeugdrechtbank dan wel bij administratieve beslissing wordt toevertrouwd (art. 48 Decr.Vl. van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 13 september 2013; art. 16 Decr.Fr. 4 maart 1991 inzake hulpverlening aan de jeugd, *BS* 12 juni 1991),

projet de 2005, B. WINIGER (éd.), *La responsabilité civile européenne de demain. Projets de révision nationaux et principes européens,* Bruxelles, Bruylant, 2008, 307).

Ainsi, en vue de protéger les victimes, il est souhaitable d'introduire une responsabilité plus large pour le fait d'autrui.

En associant cette responsabilité pour le fait d'autrui à la simple surveillance, on court toutefois le risque de voir cette responsabilité prendre une ampleur démesurée. Ainsi, une personne qui n'exercerait que très brièvement une surveillance se verrait imposer une présomption de responsabilité. Et la notion de « surveillance » donnerait peut-être lieu à de nombreuses contestations.

C'est la raison pour laquelle, afin de garder cette responsabilité dans des limites raisonnables, il a été décidé de la faire reposer sur quiconque est chargé, sur la base d'une décision judiciaire ou administrative ou d'une convention, de contrôler et d'organiser de manière durable le mode de vie d'une autre personne.

Ne tombent donc pas sous le champ d'application de cette disposition légale, par exemple, les associations sportives, les associations de jeunesse, les mères d'accueil, les enseignants, les grands-parents qui, le cas échéant, exercent effectivement une surveillance, mais par hypothèse uniquement pendant une brève durée et n'organisent pas de manière durable le mode de vie d'une autre personne.

Sont réputés organiser de manière durable le mode de vie d'une autre personne via une décision judiciaire ou administrative ou une convention : les établissements pénitentiaires, les établissements pour malades mentaux, les établissements ouverts ou fermés auxquels sont confiés le mineur par injonction judiciaire du tribunal de la jeunesse ou par décision administrative (art. 48 du décr. fl. du 12 juillet 2013 relatif à l'aide intégrale à la jeunesse, *MB* du 13 septembre 2013 ; art. 16 du décr. fr. du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, *MB*

personen aan wie de familierechtbank de materiële bewaring van het minderjarig kind toevertrouwde, buiten de context van jeugdbijstand of jeugdbescherming (Cass. 19 december 1975, *Arr.Cass*. 1976, 492), personen aan wie de vrederechter, na de beëindiging van het gedwongen verblijf in een psychiatrische dienst, een minderjarige geesteszieke in diens belang toevertrouwt aan een ander persoon dan de ouder of de voogd (art. 21 Wet Bescherming Persoon Geesteszieke).

Deze aansprakelijkheid geldt voor de schadegevallen waarvoor de persoon die de schade heeft veroorzaakt zelf aansprakelijk is of zou zijn indien hij niet op grond van een bijzondere wettelijke bepaling werd vrijgesteld.

Het betreft een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid. De aangesproken persoon kan aan deze aansprakelijkheid ontsnappen indien hij aantoont dat hij geen fout in het toezicht heeft begaan of dat er geen causaal verband bestaat tussen de uitoefening van het toezicht en de schade.

Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende oorzaken van het schadegeval of de hoedanigheid waarin de schadeverwekker is opgetreden. De persoon die op duurzame wijze de levenswijze van de schadeverwekker controleert en organiseert is aansprakelijk zowel wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een fout van de schadeverwekker of wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een zaak of een dier waarvan de persoon wiens levenswijze duurzaam wordt georganiseerd, bewaarder was.

Dit weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid wordt gekoppeld aan een verplichte aansprakelijkheidsverzekering. Om de slachtoffers van zo’n schadegeval te beschermen, is het van belang een aansprakelijkheidsvermoeden in te voeren. Om ervoor te zorgen dat de persoon die de levenswijze van een ander op duurzame wijze organiseert, niet in financiële problemen komt wanneer hij aansprakelijk wordt gesteld, is het

du 12 juin 1991), les personnes auxquelles le tribunal de la famille a confié la garde matérielle de l’enfant mineur, hors du contexte de l'assistance à la jeunesse et de la protection de la jeunesse (Cass. 19 décembre 1975, *Arr.Cass*. 1976, 492), les personnes auxquelles le juge de paix, à l’issue d’un séjour forcé dans un service psychiatrique, a confié un malade mental mineur, dans son intérêt, à une autre personne que le père ou le tuteur (art. 21 de la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux).

Cette responsabilité s'applique dans tous les cas où la personne qui a causé le dommage est ou serait elle-même responsable si elle n'avait pas été immunisée sur la base d’une disposition légale particulière.

Il s'agit d’une présomption réfragable de responsabilité. La personne interpellée peut échapper à cette responsabilité si elle démontre qu’elle n'a commis aucune faute dans la surveillance ou qu’il n’existe pas de lien de causalité entre l’exercice de la surveillance et le dommage.

Aucune distinction n'est établie selon la nature du fait générateur du dommage ou selon la qualité en laquelle l'auteur du dommage a agi. La personne qui contrôle et organise de manière durable le mode de vie de l’auteur du dommage est responsable tant lorsque le dommage a été causé par une faute, que lorsque le dommage a été causé par une chose ou un animal dont la personne dont le mode de vie est organisé de manière durable était le gardien.

Cette présomption réfragable de responsabilité est associée à une assurance obligatoire. Afin de protéger les victimes d’un tel dommage, il est certes utile d’introduire une présomption de responsabilité. Pour que la personne qui organise de manière durable le mode de vie d’une autre personne ne soit pas confrontée à des problèmes financiers lorsqu’elle est tenue pour responsable, il est essentiel de rendre cette assurance

noodzakelijk deze aansprakelijkheidsverzekering verplicht te maken. De benadeelde vindt in de verzekeraar een meer solvabele waarborg.

Onderafdeling 4. Foutloze aansprakelijkheid voor zaken en dieren

Art. 5.160. Aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken.

In het huidige recht is de bewaarder van een gebrekkige zaak foutloos aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door die gebrekkige zaak (art. 1384, lid 1 BW). Deze bepaling heeft zonder twijfel haar nut bewezen (zie voor vele toepassingen: L. Cornelis, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Kluwer, 1982).

Deze aansprakelijkheidsregeling moet dus worden behouden, weliswaar met enkele wijzigingen om geschillen over bepaalde begrippen zo veel mogelijk te voorkomen.

De voorgestelde bepaling legt een foutloze aansprakelijkheid op de bewaarder voor de door een gebrekkige zaak veroorzaakte schade.

Het begrip “zaak” heeft een ruime draagwijdte en dus een ruim toepassingsgebied. Het slaat zowel op roerende als onroerende goederen, zoals gebouwen, zowel op zaken uit hun aard of door de mens gemaakt. Gelet op het ruime toepassingsgebied van deze wetsbepaling, is een specifieke bepaling over schade als gevolg van een gebouw dat instort (het oude art. 1386 BW) niet meer nodig.

Onder het oude art. 1384, lid 1 BW werd het gebrek van de zaak doorgaans omschreven als elk abnormaal kenmerk van de zaak dat van aard is om aan derden schade te veroorzaken (Cass. 10/10/1996, *Arr.Cass*. 1996, 909). Deze definitie heeft tot veel betwistingen aanleiding gegeven, o.m. over het begrip “abnormaal”, en de vraag of een gebrek “de structuur van de zaak moet aantasten”, of “intrinsiek”,

obligatoire. La personne lésée trouvera elle-même dans la personne de l’assureur un garant plus solvable.

Sous-section 4. Responsabilité sans faute du fait des choses et des animaux

Art. 5.160. Responsabilité pour les choses affectées d’un vice

Dans le droit actuel, le gardien d’une chose affectée d’un vice est responsable sans faute du dommage causé par cette chose vicieuse (art. 1384, alinéa 1er, du Code civil). Cette disposition a indubitablement prouvé son utilité (voir pour de nombreuses applications : L. Cornelis, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Kluwer, 1982).

Ce régime de responsabilité doit donc être maintenu, assorti certes de quelques modifications, afin de prévenir autant que possible des litiges concernant l’application de certaines notions.

La disposition proposée impose une responsabilité sans faute dans le chef du gardien pour le dommage causé par une chose affectée d’un vice.

La notion de « chose » a une vaste portée et donc un large champ d'application. Elle concerne tant les biens meubles qu’immeubles, comme les bâtiments, tant les choses naturelles que les choses construites de la main de l’homme. Vu le large champ d'application de cette disposition légale, une disposition spécifique concernant le dommage résultant de la ruine d’un bâtiment (article 1386 du Code civil) n’est plus nécessaire.

Dans l’ancien article 1384, alinéa 1er, du Code civil, le vice de la chose était généralement défini comme toute caractéristique anormale de la chose susceptible de causer un préjudice à des tiers (Cass. 10/10/1996, *Arr.Cass*. 1996, 909). Cette définition a donné lieu à de nombreuses discussions, notamment au sujet de la condition d’anormalité, et on s’est posé la question de savoir si un vice « doit porter

"extrinsiek, of "inherent" moest of mocht zijn (zie B. DUBUISSON, "Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses", *RGAR* 1997, 12.729). De onduidelijke en incoherente rechtspraak van het Hof van Cassatie werd door de rechtsleer sterk bekritiseerd (zie o.a. R.O. DALCQ en G. SCHAMPS, "Examen de jurisprudence", *RCJB* 1995, 630).

atteinte à la structure de la chose » ou s'il devait ou pouvait être « intrinsèque », « extrinsèque » ou « inhérent » (voir B. DUBUISSON, « Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses », *RGAR* 1997, 12.729). La jurisprudence vague et incohérente de la Cour de cassation a été fortement critiquée par la doctrine (voir notamment R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence », *RCJB* 1995, 630).

Het voorontwerp behoudt de huidige definitie zoals voorgesteld door het Hof van Cassatie: het gebrek moet een kenmerk zijn. Dit impliceert dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het gebrek en het foutieve gebruik van een zaak die op zich deugdelijk is, de abnormale plaats of het abnormale gedrag van de zaak. Aldus, wanneer een zaak brandt, stuk gaat, breekt, of ontploft, kan daaruit niet automatisch worden afgeleid dat de zaak door een gebrek is aangetast (zie voor een kritiek: M. KRUITHOF, "Gedrag versus gebrek van een zaak: over schade door brand, een klapband of een vallende lichtreclame", *RW* 2017-18, 603 e.v.). In overeenstemming met de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie behoort het aan de benadeelde te bewijzen dat de schade redelijkerwijze niet anders kan worden verklaard dan door een gebrek van de zaak.

L'avant-projet conserve de la définition actuelle proposée par la Cour de cassation, l'exigence selon laquelle le vice doit être une carctéristique de la chose. Ceci impose de distinguer le vice de l'usage fautif d'une chose parfaite en soi, de l'emplacement anormal ou du comportement anormal de la chose. Ainsi, le fait qu'une chose s'embrase, se casse, se brise ou explose ne permet pas de déduire automatiquement qu'elle est affectée d'un vice (voy. pour une critique : M. KRUITHOF, "Gedrag versus gebrek van een zaak : over scahde door brand, een klapband of een vallende lichtreclame », *RW* 2017-18, 603 et s.). Conformément à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, il appartient à la personne lésée de démontrer de manière raisonnable que le dommage ne peut pas s'expliquer autrement que par l'existence d'un vice.

Daarentegen, wordt het begrip abnormaal kenmerk vervangen door een verwijzing naar de legitieme veiligheidsverwachtingen. Een zaak is gebrekkig wanneer zij niet de veiligheid biedt die men redelijkerwijze kan verwachten, rekening houdend met de omstandigheden. De definitie van het gebrek stemt dan overeen met de gebreksdefinitie van een gebrekkig product in de Wet Productenaansprakelijkheid. Dit bevordert een uniforme interpretatie van beide gebreksdefinities. Bovendien, blijkt uit de rechtspraak over de Wet Productenaansprakelijkheid dat deze gebreksdefinitie tot weinig problemen aanleiding geeft.

Par contre, la notion de caractéristique anormale est remplacée par une référence aux attentes légitimes en matière de sécurité. Une chose est affectée d'un vice si elle ne répond pas à la sécurité qu'on peut raisonnablement en attendre compte tenu des circonstances. La définition de vice correspond ainsi à la définition du défaut d'un produit défectueux dans la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Cela favorise une interprétation uniforme de la notion de « vice » et de « défaut ». En outre, la jurisprudence concernant la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux montre que cette définition de défaut donne lieu à un minimum de contestations.

De aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak wordt op de

La responsabilité pour le dommage causé par une chose affectée d'un vice repose sur le

bewaarder gelegd, net zoals in het huidige recht. De bewaarder is de persoon die, op het moment van de schadeverwekkende gebeurtenis, voor eigen rekening de macht van leiding en controle heeft over de zaak. De vraag wie het feitelijk meesterschap heeft over de zaak, is dus bepalend (T. VANSWEEVELT en B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 480). Het is omdat de bewaarder een zekere macht heeft over de zaak, dat hij aansprakelijk is wanneer de zaak gebrekkig is en schade veroorzaakt. Met deze definitie wordt aansluiting gezocht bij de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie bv. Cass. 24 januari 1991, *Arr.Cass*. 1991-92, 562). Het is mogelijk dat verschillende personen tegelijk de bewaring van een zaak waarnemen (Cass. 25 maart 1943, *Arr.Cass*. 1943, 68).

Om de vele betwistingen zoveel als mogelijk te vermijden over de vraag wie de bewaarder is van de gebrekkige zaak, wordt een wettelijk en weerlegbaar vermoeden ingesteld dat de eigenaar geacht wordt de bewaarder te zijn en het feitelijk meesterschap bezit over de zaak. Dit vermoeden dat de bewijslast van de benadeelde zou moeten verlichten, bestond vroeger niet formeel. Dit spoort met verschillende vonnissen en arresten en met wat in de rechtsleer leeft (zie bv. J.-L. FAGNART, *La responsabilité du fait des choses*, Kluwer, 2017, 65).

De eigenaar zal in principe moeten aantonen dat hij het feitelijk meesterschap aan een derde heeft overgedragen, om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen. Vanzelfsprekend kan ook een andere persoon, bv. de benadeelde, trachten aan te tonen dat het meesterschap over de zaak aan een derde werd overgedragen. Indien dit wordt bewezen, is de bewaarder aansprakelijk voor de door die gebrekkige zaak veroorzaakte schade.

De eigenaar van een zaak kan zich trouwens eenvoudig verzekeren tegen dit aansprakelijkheidsrisico. De eigenaar weet dat hij eigenaar is van de zaak en kan zich tegen dit risico verzekeren.

gardien, comme dans le droit actuel. Le gardien est la personne qui, au moment du fait générateur de dommage, exerce pour son propre compte le pouvoir de direction et de contrôle de cette chose. La question de savoir qui a la maîtrise de fait sur la chose est donc déterminante (T. VANSWEEVELT et B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 480). C'est parce que le gardien exerce un pouvoir de direction sur la chose qu'il est considéré comme responsable si la chose est affectée d'un vice et qu'elle cause un dommage. Avec cette définition, on s'aligne sur la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (voir par exemple Cass. 24 janvier 1991, *Arr.Cass*. 1991-92, 562). Il est possible que plusieurs personnes assument en même temps la garde d'une chose (Cass. 25 mars 1943, *Arr.Cass*. 1943, 68).

Afin d'éviter, autant que possible, les nombreuses contestations sur la question de savoir qui est le gardien de la chose affectée d'un vice, une présomption légale mais réfragable est établie selon laquelle le propriétaire est réputé être le gardien et posséder le pouvoir de direction sur la chose. Cette présomption qui devrait faciliter la tâche de la personne lésée n'existait pas formellement auparavant. Un tel changement va dans le sens de plusieurs jugements et arrêts comme de la doctrine (voir par exemple J.-L. FAGNART, *La responsabilité du fait des choses*, Kluwer, 2017, 65).

Pour échapper à sa responsabilité, le propriétaire devra en principe démontrer qu'il a transmis le pouvoir de contrôle et de direction sur la chose à un tiers. Il va de soi qu'une autre personne, par exemple la personne lésée, peut également tenter d'apporter la preuve que la maîtrise sur la chose a été transmise à un tiers. Si ce fait est établi, le gardien est responsable du dommage causé par cette chose affectée d'un vice.

Le propriétaire d'une chose peut d'ailleurs assurer aisément sa responsabilité civile. Le propriétaire sait qu'il est propriétaire de la chose et peut donc s'assurer contre ce risque.

Art. 5.161. Aansprakelijkheid voor dieren

In het huidige recht rust er op de eigenaar of de bewaarder van een dier een foutloze aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door dit dier (art. 1385 BW). Wat zijn principe betreft, kan deze foutloze aansprakelijkheid voor dieren worden behouden. Dieren blijven een risicofactor die tot schadegevallen aanleiding kan geven. Weliswaar is ook deze aansprakelijkheidsregeling nog voor verbetering vatbaar.

De voorgestelde bepaling legt een foutloze aansprakelijkheid op de bewaarder voor de door een dier veroorzaakte schade.

Het begrip "dier" heeft een ruime draagwijdte en dus een ruim toepassingsgebied. Het begrip viseert in principe alle dieren, zowel huisdieren, getemde dieren als wilde dieren, wanneer zij het voorwerp van toeëigening uitmaken.

Het volstaat dat het dier schade heeft veroorzaakt opdat de bewaarder van het dier aansprakelijk zou zijn. Een "actieve rol" van het dier is niet vereist (T. VANSWEEVELT en B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 561). Een dier dat op het fietspad in slaap valt en zo een fietsongeval veroorzaakt, zal de aansprakelijkheid van zijn bewaarder met zich brengen. In dit raam moet men zich hoe dan ook geen vragen meer stellen over de actieve of passieve rol van het dier, noch over het normaal of abnormaal gedrag van het dier.

De aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een dier wordt, net zoals bij de zakenaansprakelijkheid, op de bewaarder gelegd. De bewaarder is de persoon die, op het moment van de schadeverwekkende gebeurtenis, voor eigen rekening de macht van leiding en controle heeft over de zaak. Door een verwijzing naar art. 5.160, lid 2 sluit de definitie van bewaring over het dier aan bij die over de zaak. De vraag wie het feitelijk meesterschap heeft over het dier, is dus bepalend (T. VANSWEEVELT en B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel*

Art. 5.161. Responsabilité pour les animaux

Dans le droit actuel, une responsabilité sans faute pour le dommage causé par des animaux repose sur le propriétaire ou le gardien de cet animal (article 1385 du Code civil). Sur le principe, cette responsabilité sans faute peut être maintenue. Les animaux restent un facteur de risque pouvant entraîner des dommages. Il reste que ce régime de responsabilité est également perfectible.

La disposition proposée consacre une responsabilité sans faute dans le chef du gardien pour le dommage causé par un animal.

La notion d'« animal » a une vaste portée et donc un large champ d'application. Elle vise en principe tous les animaux, domestiques et sauvages dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une appropriation.

Il suffit que l'animal ait causé un dommage pour que le gardien de l'animal soit responsable. Un « rôle actif » de l'animal n'est donc pas requis (T. VANSWEEVELT et B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 561). Un animal qui s'endort sur la piste cyclable et provoque un accident de vélo entraînera la responsabilité de son gardien. Dans ce contexte, en tout cas, il n'y a plus lieu de s'interroger sur le rôle actif ou passif de l'animal ni sur le caractère normal ou anormal de son comportement.

La responsabilité pour le dommage causé par un animal repose sur le gardien, comme c'est le cas pour la responsabilité du fait des choses. Le gardien est la personne qui, au moment du fait générateur de dommage, a pour son propre compte le pouvoir de direction et de contrôle de cette chose. Par un renvoi, à l'article 5.160, alinéa 2, la définition de la garde de l'animal est alignée sur celle de la chose. La question de savoir qui a la maîtrise de fait sur l'animal est donc déterminante (T. VANSWEEVELT et B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*,

Aansprakelijkheidsrecht, Intersentia, 2009, 580). Met deze definitie wordt aansluiting gezocht bij de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie bv. Cass. 19 januari 1996, *Arr.Cass*. 1996, 78). Het is mogelijk dat verschillende personen tegelijk de bewaring van een dier waarnemen.

Om de vele betwistingen zoveel als mogelijk te vermijden over de vraag wie de bewaarder is van het dier, de eigenaar of een derde, wordt een wettelijk en weerlegbaar vermoeden ingesteld dat de eigenaar geacht wordt de bewaarder te zijn van het dier. Dit spoort met verschillende vonnissen en arresten en met wat in de rechtsleer leeft (B. DUBUISSON, "La responsabilité aquilienne deux cents ans après l'adoption du Code civil" in A. WIJFFELS (ed.), *Le Code civil entre ius commune et le droit privé européen,* Brussel, Bruylant, 2005, 493).

De eigenaar zal in principe moeten aantonen dat hij de bewaring aan een derde heeft overgedragen, om aan zijn aansprakelijk te ontsnappen. Vanzelfsprekend kan ook een andere persoon, bv. de benadeelde, trachten aan te tonen dat het meesterschap over het dier aan een derde werd overgedragen. Indien dit wordt bewezen, is de bewaarder aansprakelijk voor de door het dier veroorzaakte schade.

De bewaker zal evenwel niet langer aan aansprakelijkheid ontsnappen door aan te tonen dat de daad van het dier veroorzaakt werd door een geval van overmacht of door een handeling van een derde.

De eigenaar van een dier kan zich trouwens eenvoudig verzekeren, via de verzekering BA-privéleven, tegen dit aansprakelijkheidsrisico. De eigenaar weet dat hij eigenaar is van het dier en kan zich tegen dit risico verzekeren.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie (12/10/1984) die bepaalt dat er geen aansprakelijkheid is wanneer de benadeelde een eigen fout heeft begaan en het dier normaal en voorzienbaar heeft gehandeld, wordt niet overgenomen aangezien zij een bron van controverse is. Er blijft immers ook in die hypothese altijd een gedrag van een dier

Intersentia, 2009, 580). Cet alignement ne devrait pas entraîner de modification par rapport à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (voir par exemple Cass. 19 janvier 1996, *Arr.Cass*. 1996, 78). Il est possible que plusieurs personnes assument en même temps la garde d'un animal.

Afin d'éviter autant que possible les nombreuses contestations sur la question de savoir qui est le gardien, une présomption légale et réfragable est établie selon laquelle le propriétaire est réputé être le gardien de l'animal. Cela va dans le sens de plusieurs jugements et arrêts et de la doctrine (B. DUBUISSON, « La responsabilité aquilienne deux cents ans après l'adoption du Code civil » dans A. WIJFFELS (éd.), *Le Code civil entre ius commune et le droit privé européen,* Bruxelles, Bruylant, 2005, 493).

Pour échapper à sa responsabilité, le propriétaire devra en principe démontrer qu'il a transmis la garde à un tiers. Il va de soi qu'une autre personne, par exemple la personne lésée, peut également tenter d'apporter la preuve que la maîtrise sur l'animal a été transmise à un tiers. Si ce fait est établi, le gardien est responsable du dommage causé par l'animal.

Par contre, le gardien ne pourra plus s'exonérer en démontrant que le fait de l'animal trouve sa source dans un évènement qui constitue pour lui un cas de force majeure ou dans le fait d'un tiers.

Le propriétaire d'un animal peut aisément couvrir sa responsabilité, via l'assurance RC-vie privée. Le propriétaire sait qu'il est propriétaire de l'animal et peut s'assurer contre ce risque.

La jurisprudence de la Cour de cassation (12/10/1984) qui précise qu'il n'y a pas de responsabilité si la personne lésée a commis une faute personnelle et que l'animal a réagi de manière normale et prévisible n'est pas reprise car elle est source de litiges. En effet, dans cette hypothèse, il subsiste toujours un comportement d'un animal qui a causé un

dat schade heeft veroorzaakt. Aldus is er een aansprakelijkheidsverdeling indien zowel het gedrag van een dier als een fout van de benadeelde oorzaak zijn van de schade.

dommage. Ainsi, on procédera désormais à un partage de responsabilités si le comportement d'un animal est en cause et qu'il y a une faute contributive de la personne lésée .

Anders dan in het huidig art. 1385 BW moet niet meer worden bepaald dat de aansprakelijkheid ook geldt als het dier verdwaald of ontsnapt is, nu ook dan de bewaarder/eigenaar in principe aansprakelijk is voor de door het dier veroorzaakte schade.

Contrairement à l'article 1385 du Code civil actuel, il ne faut plus préciser que la responsabilité reste engagée si l'animal a été égaré ou s'est échappé puisque dans ce cas également, le gardien/propriétaire reste, en principe, responsable du dommage causé par l'animal.

Afdeling 3. Oorzakelijk verband

Section 3. Lien de causalité

Onderafdeling 1. Basisregels

Sous-section 1ère. Règles de base

Art. 5.162. Algemeen beginsel

Art. 5.162. Principe général

Een oorzakelijk verband is vereist. Het wordt vastgesteld aan de hand van de csqn-test.

Un lien de causalité est requis. Il est établi à l'aide du test de la conditio sine qua non.

Een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, moet uiteraard in een voldoende relevant verband staan met de schade om tot aansprakelijkheid te leiden. Om uit te maken of dit al dan niet het geval is, wordt in alle landen het begrip oorzakelijk verband gebruikt. Artikel 5.162, eerste lid, van het voorontwerp bevestigt dit basisbeginsel van het aansprakelijkheidsrecht. Een fout leidt slechts tot aansprakelijkheid indien zij een oorzaak is van de schade. Ook bij foutloze aansprakelijkheid moet er een oorzakelijk verband bestaan tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade.

Un fait générateur de responsabilité doit évidemment avoir un rapport suffisamment pertinent avec le dommage pour entraîner la responsabilité. Pour déterminer si ceci est le cas ou non, le concept de lien causal est universellement utilisé. L'article 5.162, alinéa 1er, de l'avant-projet confirme le principe de base du droit de la responsabilité selon lequel une faute est uniquement source de responsabilité lorsqu'elle est la cause du dommage. Un lien de causalité doit également exister entre le fait générateur de responsabilité et le dommage dans le cas d'une responsabilité sans faute.

Rekening houdende met de definitie van het begrip schade in art. 5.171 moet er niet alleen een oorzakelijk verband zijn tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade, maar ook, en zelfs in eerste instantie, tussen deze gebeurtenis en de aantasting van een juridisch beschermd belang. Het verband tussen de aantasting en de schade geeft in ons recht evenwel geen aanleiding tot een bijkomend causaliteitsonderzoek, maar maakt het voorwerp uit van de regels inzake de vaststelling en de begroting van de schade.

Compte tenu de la définition de la notion de dommage à l'article 5.171, ce lien doit exister non seulement entre le fait générateur de responsabilité et le dommage, mais aussi, et même en première instance, entre ce fait et une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. Le lien entre cette atteinte et le dommage ne donne, en droit belge, pas lieu à un examen de causalité séparé mais fait l'objet de règles concernant l'établissement et l'évaluation du dommage.

Zoals andere rechtsstelsels, geeft het Belgische recht geen definitie van het begrip causaal verband. Het bepaalt wel de wijze waarop dit kan worden vastgesteld. Er is causaal verband indien de schade zoals zij zich *in concreto* voordeed niet of niet op dezelfde wijze zou ontstaan zijn zonder de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis. Vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie bevestigt deze regel, zij het dat deze soms op een licht verschillende manier wordt geformuleerd (Cass. 12 oktober 2005, *Pas.* 2005, I, 442; Cass. 12 mei 2006, *JT* 2006, 491; Cass. 3 januari 2007, *Pas.* 2007, 4, concl. J. Genicot; Cass. 4 februari 2008, *Pas.* 2008, 239 en *RW* 2009-10, 1561, noot B. Weyts; Cass. 21 september 2009, *Pas.* 2009, 1952; Cass. 18 juni 2010, AR C.08.0211.F, www.cass.be.; Cass. 17 december 2009, *TBH* 2010, 278; Cass. 19 september 2011, *Pas.* 2011, 1994; Cass. 9 november 2012, AR C.11.0563.N, www.cass.be, concl. G. Dubrulle; Cass. 14 november 2012, AR P.11.1611.F, www.cass.be; Cass. 31 mei 2013, AR C.12.0399.N, www.cass.be; Cass. 7 maart 2013, AR C.10.0741.F, www.cass.be).

À l'instar d'autres systèmes juridiques, le droit belge ne donne aucune définition de la notion de lien de causalité. Il définit toutefois la manière dont celui-ci peut être établi. Il y a un lien de causalité lorsque le dommage tel qu'il s'est produit *in concreto* ne serait pas survenu ou ne serait pas survenu de la même manière sans le fait générateur de responsabilité. La Cour de cassation confirme par une jurisprudence constante cette règle qui est parfois formulée d'une manière légèrement différente (Cass. 12 octobre 2005, *Pas.* 2005, I, 442; Cass. 12 mai 2006, *JT* 2006, 491; Cass. 3 janvier 2007, *Pas.* 2007, 4, concl. J. Genicot; Cass. 4 février 2008, *Pas.* 2008, 239 et *RW* 2009-10, 1561, note B. Weyts; Cass. 21 septembre 2009, *Pas.* 2009, 1952; Cass. 18 juin 2010, RG C.08.0211.F, www.cass.be. ; Cass. 17 décembre 2009, *TBH* 2010, 278; Cass. 19 septembre 2011, *Pas.* 2011, 1994; Cass. 9 novembre 2012, RG C.11.0563.N, www.cass.be, concl. G. Dubrulle; Cass. 14 novembre 2012, RG P.11.1611.F, www.cass.be; Cass. 31 mai 2013, RG C.12.0399.N, www.cass.be; Cass. 7 mars 2013, RG C.10.0741.F, www.cass.be).

Art. 5.162, eerste 1, bevestigt deze rechtspraak: "Er is causaal verband indien de schade zich niet zou hebben voorgedaan zonder de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis".

L'article 5.162, alinéa 1er, confirme cette jurisprudence : « Un lien de causalité existe lorsque le dommage ne serait pas survenu sans le fait générateur de responsabilité ».

Er moet dus tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade een logisch verband worden vastgesteld dat erin bestaat dat de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis een noodzakelijke voorwaarde, een *conditio sine qua non* (csqn) is voor de schade (over het causaal verband en de csqn, in het algemeen zie H. Bocken en I. Boone, "Causaliteit in het Belgische recht, preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland", *TPR* 2002, 1625; H. Bocken, "Toerekening van de aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. Tilleman en I. Claeys (eds.), Buitencontractuele aansprakelijkheid in Recht en onderneming, Brugge, die Keure, 2004, 213-246 (hierna geciteerd als H. Bocken, "Toerekening"); I. Durant, "À propos de ce lien qui doit unir la

Il convient donc d'établir entre le fait générateur et le dommage un lien logique selon lequel le fait générateur de responsabilité est une condition nécessaire, c'est-à-dire une *conditio sine qua non* (csqn), du dommage (sur la relation csqn, en général, voy. H. Bocken en I. Boone, "Causaliteit in het Belgische recht, preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland", *TPR* 2002, 1625; H. Bocken, "Toerekening van de aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. Tilleman en I. Claeys (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid in Recht en onderneming*, Bruges, die Keure, 2004, 213-246 (cité ci-après comme H. Bocken, "Toerekening"); I. Durant, "À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage" in B. Dubuisson en P. Henry (eds.), *Droit de la*

faute au dommage" in B. Dubuisson en P. Henry (eds.), Droit de la responsabilité, Brussel, Larcier, 2004, 7-68; B. Dubuisson, "Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale", *JT* 2010, 746-754; J.L. Fagnart, La causalité, Waterloo, Kluwer, 2009; M. Kruithof, "Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage", in Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht. 1ste Interuniversitair Congres over Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht, Intersentia 139-208; M. Van Quickenborne, "Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade" in Recht en Praktijk, nr. 47, Kluwer, 2007 (hierna geciteerd als "Oorzakelijk verband" 2007); M. Van Quickenborne, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2007). Deel I. Oorzakelijk verband", *TPR* 2010, 283; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 763-873).

responsabilité, Bruxelles, Larcier, 2004, 7-68; B. Dubuisson, "Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale", *JT* 2010, 746-754; J.L. Fagnart, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, M. Kruithof, *Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage.* Iste Interuniversitair Congres over Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht, Intersentia 139-208; M. VAN QUICKENBORNE, "Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade" dans *Recht en Praktijk*, n° 47, Kluwer, 2007 (cité ci-après comme "Oorzakelijk verband" 2007); M. VAN QUICKENBORNE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2007). Deel I. Oorzakelijk verband", *TPR* 2010, 283; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek*, 763-873).

In de laatste jaren wordt het begrip noodzakelijke voorwaarde (de csqn-test) evenwel in vraag gesteld als enig logisch selectiecriterium om causale verbanden vast te stellen in het aansprakelijkheidsrecht. Zoals bij artikel 5.163 uitvoeriger zal worden toegelicht, schiet de csqn-benadering inderdaad in een aantal gevallen tekort. Dit is in het bijzonder het geval wanneer meerdere feiten afzonderlijk van mekaar voldoende zijn om de schade tot stand te brengen. Veronderstel dat een elektricien een loodgieter, onafhankelijke aannemers, op dezelfde dag werken moeten uitvoeren om de oplevering van een huis in aanbouw mogelijk te maken. Geen van beiden daagt op. Het huis wordt niet tijdig opgeleverd. Is de wanprestatie van de loodgieter of deze van de elektricien de oorzaak van de schade? Elk van beiden kan argumenteren dat de schade ook zou ontstaan zijn zonder zijn fout. Ook indien de loodgieter zijn werk had gedaan, zou het huis niet opgeleverd zijn ingevolge de fout van de elektricien. Men kan dus niet zeggen dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan zonder de fout van de loodgieter. Hetzelfde geldt voor de elektricien. Het onaanvaardbare resultaat zou dus zijn dat geen van beiden aansprakelijk is voor de schade. Om aan deze

Ces dernières années, cependant, le concept de cause nécessaire (ou le test de la csqn) est mis en doute comme critère logique unique pour établir le lien causal en matière de responsabilité civile. Comme il sera démontré plus amplement dans les commentaires sur l'art. 5.163, le test de la csqn apparaît en effet inadéquat dans certaines situations. Ceci est plus particulièrement le cas quand plusieurs faits sont, indépendamment les uns des autres, suffisants pour faire naitre le dommage. Supposons qu'un plombier et un électricien, entrepreneurs indépendants, doivent exécuter le même jour certains travaux pour permettre la réception d'une maison en construction. Aucun des deux ne se présente au travail. La réception de la maison n'est pas possible. Est-ce l'inexécution de son obligation par le plombier qui est la cause du dommage ou est-ce celle de l'électricien ? Chacun des deux peut faire valoir que le dommage serait également survenu sans sa faute. Même si le plombier avait achevé son travail, la réception n'aurait pas pu avoir lieu vu la faute de l'électricien. On ne peut donc maintenir que le dommage ne serait pas survenu sans la faute du plombier. Il en va de même pour l'électricien. Le résultat selon lequel aucun des deux ne serait responsable du

problemen van logische aard te ontkomen, worden andere selectiecriteria voorgesteld of gebruikt om de csqn-test te vervangen of aan te vullen. Soms wordt het voldoende bevonden dat een bepaalde gebeurtenis een substantiële bijdrage leverde (een "substantial factor" was) tot het tot stand komen van de schade. Grote weerklank hadden ook de geschriften van H. Hart en T. Honoré en van R. Wright en dit niet enkel in de landen van de *common law*. Wright gaat ervan uit dat een bepaalde schade niet ontstaat ingevolge een enkele causale factor, maar als resultaat van een geheel van omstandigheden die samen noodzakelijk en voldoende zijn om haar tot stand te brengen. Dit leidt ertoe in het aansprakelijkheidsrecht als oorzaak te beschouwen elke gebeurtenis die noodzakelijk is om een geheel van antecedenten te vormen dat voldoende is om de schade te veroorzaken (NESS - Necessary Element of a Sufficient Set).

Deze en andere gelijksoortige alternatieven voor de conditio sine qua non-test zoals ook in de INUS-condition hebben hun weerklank gehad in de Belgische rechtsleer (M. Van Quickenborne, De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid, Elsevier 1972; M.E. Storme, "Kausaliteit in het Belgische aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht, in *Verkeersrecht*, Nederland, 1990, 225), in de rechtspraak en wetgeving van andere landen en ook in private codificaties van het aansprakelijkheidsrecht (in het bijzonder Principles of European Tort Law).

In dit voorontwerp werd evenwel ervoor gekozen het noodzakelijke voorwaarde of *conditio sine qua non*-vereiste te handhaven als uitgangspunt. Dit is immers algemeen erkend in binnen- en buitenland, in buitencontractueel zowel als in contractueel verband en is verankerd in onze rechtspraak en rechtsleer. De beperkingen ervan als logisch criterium, worden opgevangen door art. 5.163.

De *conditio sine qua non* test

Om te onderzoeken of er causaal verband is of niet, moet dus de hypothese geformuleerd

dommage n'est pas acceptable. Pour remédier à des problèmes logiques de ce genre, d'autres critères sont proposés ou utilisés pour remplacer ou compléter le test de la csqn. Parfois on considère comme suffisant qu'un fait ait fourni une contribution substantielle (était un « substantial factor ») de la survenance du dommage. La doctrine de Hart et Honoré et de R. Wright, a été très influente à cet égard, et pas seulement dans les pays de common law. Wright procède de la constatation qu'un dommage n'est pas le résultat d'un seul facteur causal, mais d'un ensemble de circonstances qui, ensemble, sont nécessaires et suffisantes pour sa survenance. Ils en concluent que, en droit de la responsabilité, on doit considérer comme cause chaque événement qui est nécessaire pour former un ensemble d'antécédents qui est alors suffisant pour expliquer la survenance du dommage (NESS – Necessary Element of a Sufficient Set).

Cette alternative au test de la csqn, comme encore la INUS-condition, ont eu de l'influence dans la littérature belge (M. Van Quickenborne, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Elsevier 1972 ; M.E. Storme, "Kausaliteit in het Belgische aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht, in *Verkeersrecht*, Pays-bas, 1990, 225) et dans la jurisprudence et législation d'autres pays comme dans certains projets de codification récents (en particulier les Principles of European Tort Law).

Dans cet avant-projet, le choix a cependant été fait de maintenir comme point de départ le critère de la condition nécessaire ou de la csqn. Celui-ci est universellement reconnu comme utile en Belgique et à l'étranger, dans le domaine contractuel aussi bien qu'extracontractuel, et est bien ancré dans notre jurisprudence et dans la doctrine. Les limites que le concept présente du point de vue logique sont corrigées par l'art. 5.163.

Le test de la *conditio sine qua non*

Pour vérifier si un lien causal existe ou non, il faut donc construire la situation hypothétique

worden dat de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis niet heeft plaatsgevonden, er hierbij van uitgaande dat de andere feitelijke elementen uit de historiek van het schadegeval ongewijzigd blijven. Men gaat dan na of de schade zoals zij zich *in concreto* voordeed, zich ook in deze hypothese zou hebben voorgedaan. Is het antwoord negatief, dan is de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis noodzakelijk voor het ontstaan van de schade. Is het antwoord positief, dan is het besluit dat de andere elementen uit de historiek van de schade voldoende waren om de schade te veroorzaken en dat de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis geen causale rol speelde. Bij een foutloze aansprakelijkheid volstaat het de gebeurtenis die aansprakelijkheid meebrengt weg te denken. Bij foutaansprakelijkheid volstaat het niet ervan uit te gaan dat de aansprakelijke geen rol heeft gespeeld bij het ontstaan van de schade. Men moet ook bepalen wat de verweerder had moeten doen om rechtmatig te handelen (Cass. 12 juni 2017, AR C.16.0428.N). Men moet m.a.w. het rechtmatig alternatief vaststellen voor zijn fout. Een deel van de rechtsleer betwijfelt of deze redeneerwijze te verzoenen is met de equivalentieleer. Hierover is geen twijfel. Correct toegepast, is het vaststellen van het rechtmatig alternatief een essentieel onderdeel van de toepassing van de *conditio sine qua non*-test (Zie o.m. de conclusies van advocaat-generaal De Riemaecker voor Cass. 25 maart 1997, *Pas.*, I, 413 en ook J. Du Jardin, “audiences plénières et unité d’interprétation du droit”, *JT* 2001, 646-647; H. Bocken, “De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief” en P. Van Ommeslaghe, “Le concept de l’ alternative légitime en droit de la responsabilité civile” in Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen. La justice : enjeux et perspectives de demain, Orde van de Vlaamse balies, Avocats.be, die Keure en Anthémis, 2013, 109 en 139; R. Jafferali, « L’alternative légitime dans l’appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », in *Droit de la responsabilité – Questions choisies,* CUP, vol 157, Larcier, 2015, 97).

où le fait générateur de responsabilité ne serait pas survenu, en partant du principe que les autres éléments factuels faisant partie de l’historique du dommage restent inchangés. On vérifie alors si le dommage tel qu’il s’est produit concrètement se serait également produit dans cette situation hypothétique. Dans la négative, le fait générateur de responsabilité est alors une condition nécessaire à la survenance du dommage. Dans l’affirmative, il faut conclure que les autres éléments de l’historique du dommage étaient suffisants pour occasionner le dommage et que le fait générateur de responsabilité n’a joué aucun rôle causal. En cas de responsabilité sans faute, il suffit de faire abstraction du fait générateur de responsabilité. Dans le cadre de la responsabilité pour faute, il ne suffit pas de vérifier que le responsable n’a joué aucun rôle dans la survenance du dommage. Il faut également déterminer la manière dont le défendeur aurait dû se comporter pour agir licitement (Cass. 12 juin 2017 RG C.16.0428.N). En d'autres termes, il convient de déterminer l’alternative légitime correspondant à la faute commise. Une partie de la doctrine exprime des doutes sur la question de savoir si ce raisonnement est conciliable avec la théorie de l’équivalence des conditions. Il n’y a pas de doute sur ce point. Correctement appliquée l’identification d’une alternative légitime est une partie essentielle de l’application du test de la csqn (Voy. e.a. les conclusions de l’avocat-général De Riemaecker devant Cass. 25 mars 1997, *Pas.* I, 413 et J. Du Jardin, “Audiences plénières et unité d’interprétation du droit”, *JT* 2001, 646-647 ; H. Bocken, « De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief » et P. Van Ommeslaghe, « Le concept de l’alternative légitime en droit de la responsabilité civile », dans *Justitie : vraagstukken en perspectieven voor morgen. La justice : enjeux et perspectives de demain*, Orde van de Vlaamse balies, Avocats.be, die Keure et Anthémis, 2013, 109 et 139 ; R. Jafferali, « L’alternative légitime dans l’appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », in *Droit de la responsabilité – Questions choisies,* CUP, vol 157, Larcier, 2015, p. 97).

De beschrijving van de redenering die de csqn-test impliceert, blijkt evenwel eenvoudiger dan de toepassing ervan in vele gevallen is. Het uitgangspunt ligt bij de vaststelling van historische feiten, maar de kern van de redenering betreft een hypothese die zich in werkelijkheid niet heeft voorgedaan en zich ook nooit zal voordoen. Dikwijls ontbreken de feitelijke en wetenschappelijke gegevens om met zekerheid te bepalen tot welke gevolgen de hypothese zou leiden indien zij werkelijkheid was en zijn hierover slechts min of meer gemotiveerde veronderstellingen mogelijk. Dit brengt mee dat rechters zich in de praktijk niet altijd kunnen beperken tot het vaststellen of afwijzen van het vereiste logische verband, maar dat zij zich dikwijls ook (moeten) baseren op veronderstellingen en op beleidsmatige keuzes.

La description du raisonnement sous-jacent au test de la csqn s'avère toutefois plus simple que son application dans de nombreux cas. Le principe réside dans la constatation de l'enchaînement de faits réels, mais le cœur du raisonnement concerne une hypothèse qui ne s'est pas produite dans la réalité et ne se produira jamais. Les données factuelles et scientifiques manquent souvent pour déterminer avec certitude les conséquences qu'aurait l'hypothèse si elle avait été une réalité et seules des suppositions plus ou moins motivées sont possibles à cet égard. Il en résulte que, dans la pratique, les juges ne peuvent pas toujours se limiter à constater ou à écarter le lien logique requis, mais se basent aussi souvent (et doivent souvent se baser) sur des suppositions et des choix stratégiques.

Het feit dat er enige onzekerheid is over het causaal verband leidt echter niet noodzakelijk ertoe dat de vordering tot schadevergoeding afgewezen wordt. De eiser moet immers het bewijs van het causaal verband leveren, niet met wetenschappelijke, maar met gerechtelijke zekerheid. Dit vereist een hoge graad van waarschijnlijkheid die geen ernstige twijfel meer toelaat, maar geen absolute zekerheid (Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 62; B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, G. Gathem, o.c., 433).

Le fait qu'il existe quelque incertitude au sujet du lien de causalité n'entraîne pas nécessairement le rejet de la demande de réparation du dommage. Le demandeur doit en effet apporter la preuve du lien de causalité avec une certitude non pas scientifique, mais judiciaire. Cela requiert un haut degré de probabilité qui ne laisse plus aucun doute sérieux, (Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 62; B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, G. Gathem, o.c., 433).

Dit belet niet dat er talrijke gevallen zijn waar de onzekerheid over het causaal verband de afwijzing van aansprakelijkheid meebrengt, ook al is er een duidelijke correlatie tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade. Dit voorontwerp biedt langs de verder besproken artikelen 5.168 tot 5.170 in een aantal gevallen een uitweg voor de causale onzekerheid door een verdeling van de schadelast tussen benadeelde en aansprakelijke mogelijk te maken.

Cela n'empêche pas l'existence de nombreux cas où l'incertitude relative au lien de causalité entraîne le rejet de la responsabilité même s'il y a une corrélation claire entre le fait générateur de responsabilité et le dommage. Le présent avant-projet présente, dans les articles 5.168 à 5.170 abordés plus avant, une solution à l'incertitude causale dans un certain nombre de cas en rendant possible le partage de la charge du dommage entre la personne lésée et la personne responsable.

Artikel 5.162, eerste lid, bevestigt verder eveneens de rechtspraak volgens dewelke het bestaan van een causaal verband ook kan afgeleid worden uit de vaststelling dat een fout of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis de enige mogelijke verklaring is voor de schade. De rechtspraak hanteert dit

En outre, l'article 5.162, alinéa 1er, confirme également la jurisprudence selon laquelle l'existence d'un lien de causalité peut également être déduit de la constatation qu'une faute ou un autre fait générateur de responsabilité est la seule explication possible du dommage. La jurisprudence utilise ce

criterium onder meer, maar niet alleen, om het verband tussen het gebrek van een zaak en een schadegeval vast te stellen (o.a. Cass. 7 oktober 2016, *RW* 2017-18, 624; Gent, 24 april 1998, *T.Gez.* 1999-2000, 57 met noot J. Ter Heerdt; Antwerpen 16 oktober 2000, *T.Gez.* 2001-02, 185; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 66; J.L. Fagnart, La causalité, 88). Men kwalificeert dit criterium wel eens als een negatief bewijs van het csqn-verband, ten onrechte evenwel. Er wordt immers niet onderzocht tot welk resultaat de andere causale factoren uit de historiek van het schadegeval leiden indien de fout wordt weggedacht. In art. 5.162 wordt dan ook uitdrukkelijk melding gemaakt van deze mogelijkheid om causaal verband vast te stellen.

critère, entre autres, afin d'établir le lien entre le défaut d'une chose et un dommage (notamment Cass., 7 octobre 2016, *RW* 2017-18, 624 XXX; Gand, 24 avril 1998, *T.Gez.* 1999-2000, 57 note J. Ter Heerdt; Anvers, 16 octobre 2000, *T.Gez.* 2001-02, 185; M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 66; J.L. Fagnart, *La causalité*, 88). Ce critère est parfois qualifié, à tort, de preuve négative ou inductive du lien csqn. En effet, les résultats auxquels aboutissent les autres facteurs de causalité faisant partie de l'historique du dommage ne sont pas analysés. L'article 5.162 mentionne donc expressément cette manière d'établir le lien de causalité.

De equivalentieleer. Noodzaak aan correcties.

La théorie de l'équivalence des conditions. Nécessité de corrections.

Eens het logische *conditio sine qua non* verband is vastgesteld, is het onderzoek naar het causale verband naar het huidige Belgisch recht in beginsel afgesloten. België maakt, in theorie althans, toepassing van de equivalentieleer. Dit betekent dat elke tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis die een noodzakelijke voorwaarde is voor de schade in gelijke mate aansprakelijkheid meebrengt voor deze schade. Er wordt dus geen verder onderscheid gemaakt naargelang het rechtstreekse of onrechtstreekse karakter van het verband met de schade of van het respectieve belang van de verschillende oorzakelijke factoren in de ontwikkeling van het schadegeval. Een fout blijft oorzaak van de schade, ook al bestaat er gelijktijdig een causaal verband met fouten of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen waarvoor de benadeelde of een derde instaan of met natuurfenomenen, en ook al werd de omvang van de schade vergroot door een ongelukkige samenloop van omstandigheden (Cass. 17 februari 2017, C.16.0297.N; Cass. 16 februari 2011, AR P.10.1232.F; Cass. 25 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1234, *Pas.* 2004, 1171, *TBH* 2005, 855; 5; Dalcq, II, 2566 e.v.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 337; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, 72).

Selon le droit belge actuel, lorsque le lien logique de la *conditio sine qua non* a été établi, la recherche de l'existence du lien de causalité est en principe terminée. La Belgique se contente en effet, tout au moins en théorie, de l'application de la théorie de l'équivalence des conditions. Cela signifie que tout fait générateur de responsabilité qui est une condition nécessaire du dommage entraîne dans la même mesure une responsabilité pour ce dommage. Plus aucune distinction n'est donc établie en fonction du caractère direct ou indirect du lien avec le dommage ou de l'importance respective des différents facteurs de causalité dans la survenance du dommage. Une faute reste la cause du dommage même s'il existe en même temps un lien de causalité avec des fautes ou d'autres faits générateurs de responsabilité dont la personne lésée ou un tiers est responsable ou bien encore avec des phénomènes naturels, et même si l'étendue du dommage s'est accrue par un malheureux concours de circonstances (Cass. 17 février 2017, C.16.0297.N; Cass. 16 février 2011, RG P.10.1232.F; Cass. 25 juin 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1234, *Pas.* 2004, 1171, *TBH* 2005, 855; 5; Dalcq, II, 2566 e.s.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 337; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, 72).

Deze andere gebeurtenissen leiden op grond van art. 5.149 wel tot ontheffing van aansprakelijkheid indien zij voor de aansprakelijke overmacht uitmaken. Er is uiteraard ook geen aansprakelijkheid indien bewezen wordt dat deze tussenkomende gebeurtenissen *voldoende* waren om de schade tot stand te brengen. In dit geval was de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis immers niet noodzakelijk voor het ontstaan van de schade.

Sur la base de l'article 5.149, ces autres faits aboutissent toutefois à une exonération de responsabilité lorsqu'ils constituent un cas de force majeure pour le responsable. Il n'est bien entendu pas non plus question de responsabilité lorsqu'il est établi que ces incidents étaient *suffisants* pour occasionner le dommage. Dans ce cas, le fait générateur de responsabilité n'était en effet pas nécessaire à la survenance du dommage.

De equivalentieleer is kenmerkend voor het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Eens een grondslag voor aansprakelijkheid vaststaat, gaat de voorkeur naar de belangen van de benadeelde boven deze van de verweerder. Dit is slachtoffervriendelijk, maar leidt in talrijke gevallen ook tot resultaten die onbillijk zijn en veraf staan van de opvattingen over het causale verband in de exacte wetenschappen of in het normale taalgebruik. Het grote aantal arresten waarin het Hof van Cassatie uitspraken van de feitenrechters verbreekt, wijst erop dat deze laatste niet steeds gelukkig zijn met de strakke toepassing van de huidige principes. In een vrij groot aantal gevallen overigens keurt het Hof van Cassatie ook beslissingen goed die moeilijk of niet in overeenstemming te brengen zijn met de *csqn*-test en de equivalentieleer, zonder dat het evenwel erin geslaagd is een algemeen criterium te formuleren op basis waarvan deze afwijkingen kunnen verantwoord worden. Ook worden sommige met de theorie strijdige uitspraken van feitenrechters op grond van een erg welwillende interpretatie van hun bewoordingen door het Hof toch conform bevonden aan de equivalentieleer, zodat de beslissing van de feitenrechter gerespecteerd wordt én ook de theorie overeind blijft (Zie o.a., H. Bocken en I. Boone, o.c., *TPR* 2002, 1646 e.v.; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 35 e.v.; M. Kruithof, o.c., 150 e.v.).

La théorie de l'équivalence des conditions est propre au droit de la responsabilité civile belge. Lorsque la responsabilité est ainsi établie, les intérêts de la personne lésée l'emportent sur ceux du défendeur. Mais cette position favorable aux victimes produit également dans de nombreux cas des résultats qui s'avèrent inéquitables et éloignés de l'idée que l'on se fait du lien de causalité dans les sciences exactes ou dans le langage normal. Le nombre important d'arrêts dans lesquels la Cour de cassation casse des décisions des juges du fond révèle que ces derniers ne sont pas toujours satisfaits de l'application stricte des principes actuels. D'ailleurs, dans un nombre relativement important de cas, la Cour de cassation entérine également des décisions qui ne sont pas, ou sont difficilement, conciliables avec le test de la *csqn* sans toutefois parvenir à formuler un critère général sur la base duquel des dérogations peuvent se justifier. Par ailleurs, certaines décisions des juges du fond contraires à la théorie sont quand même estimées conformes à la théorie de l'équivalence des conditions en raison d'une interprétation très bienveillante de leurs termes par la Cour de cassation, de sorte que la décision du juge de fond est respectée et la validité de la théorie préservée (Voy. e.a. H. Bocken en I. Boone, o.c., *TPR* 2002, 1646; M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 35; M. Kruithof, o.c., 150 e.s.).

Het Belgische recht is het enige dat causaliteitsproblemen probeert op te lossen enkel aan de hand van de csqn-test. In andere landen wordt er meestal, na de vaststelling dat een gebeurtenis een noodzakelijke

Le droit belge est toutefois le seul qui pense pouvoir résoudre l'ensemble des problèmes de causalité à l'aide du seul test de la csqn. Dans d'autres pays, après avoir constaté qu'un fait était une condition nécessaire du dommage, une seconde sélection est

voorwaarde was voor de schade, een tweede selectie gemaakt op beleidsmatige gronden.

In Frankrijk ligt de nadruk op het rechtstreekse en noodzakelijke karakter van de causale band, zonder dat het Hof van Cassatie duidelijke criteria aanreikt. In Duitsland, Griekenland, Oostenrijk en Zwitserland geldt de leer van de adequate oorzaak: men is in beginsel enkel aansprakelijk voor die gevolgen die normalerwijze, naar ervaringsregels, uit een bepaalde handeling voortvloeien maar niet voor gevolgen die optreden door een toevallige samenloop van omstandigheden. In vele gevallen wordt er bovendien ook toepassing gemaakt van de normbestemmingsleer. Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek gaat in artikel 6:98 BW uit van de toerekening naar redelijkheid. De vaststelling van een feitelijk causaal verband, meestal, maar niet noodzakelijk, aan de hand van de *conditio sine qua non*-test, wordt aangevuld met het vereiste dat het met de redelijkheid moet overeenstemmen de schade aan de verweerder toe te rekenen. Om te beoordelen of dit het geval is, worden uiteenlopende omstandigheden in acht genomen waaronder de aard en de grondslag van de aansprakelijkheid, de voorzienbaarheid en de aard van de schade. In de meeste landen van de *common law*, is het criterium van de *foreseeability (proximate cause, remoteness*) meestal doorslaggevend. Enkel indien de auteur van een tot aansprakelijkheid leidende handeling redelijkerwijze kan voorzien dat deze een bepaalde soort schade zal veroorzaken, is hij hiervoor aansprakelijk, hoewel in de recente rechtspraak ook bijkomende criteria gehanteerd worden (voor een overzicht van het Europese recht inzake causaliteit, zie W. Van Gerven, J. Lever et P. Larouche, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2000, 395-466 en C. Van Dam European tort law, Oxford University Press, 2013 307-344).

Ook de ontwerpen van Europese codificaties geven geen eenduidige aanwijzingen. Het DCFR VI-4.101 (PEL/von Bar, Liab. Dam. 4.101), beperkt zich ertoe te stellen dat “A person

généralement opérée sur la base de considérations de politique juridique.

En France, l’accent est mis sur le caractère direct et nécessaire du lien de causalité, sans que la Cour de cassation propose des critères clairs. En Allemagne, en Grèce, en Autriche et en Suisse, la théorie de la causalité adéquate s’applique : on est en principe uniquement responsable des conséquences qui découlent normalement, en fonction de règles d’expérience, d’un fait donné et pas des conséquences dues à un concours de circonstances fortuit. Dans de nombreux cas, il est en outre fait application de la théorie de la norme protectrice (*schutznormtheorie* ou *normbestemmingsleer*). Dans son article 6:98, le Code civil néerlandais se fonde sur un principe d’imputation selon la raison. La constatation d’un lien de causalité factuel, la plupart du temps mais pas exclusivement à l’aide du test de la *conditio sine qua non*, est tempérée par une autre condition selon laquelle l’imputation du dommage au défendeur doit être raisonnable. Pour déterminer si tel est le cas, différentes circonstances sont prises en considération dont notamment la nature et le fondement de la responsabilité, la prévisibilité et la nature du dommage. Dans la plupart des pays de *common law*, le critère déterminant est généralement celui de la prévisibilité (*forseeability, proximate cause, remoteness)*. L’auteur d’un fait générateur de responsabilité est uniquement responsable du dommage lorsqu’il peut raisonnablement prévoir que le fait pourrait entraîner un dommage. La jurisprudence récente utilise toutefois d’autres critères également (pour un aperçu comparé du droit Européen en matière de causalité, voy. W. Van Gerven, J. Lever et P. Larouche, Cases, *Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2000, 395-466 et C. Van Dam, *European tort law*, Oxford University Press, 2013 307-344).

Les projets de codification européens ne donnent pas non plus d’indications univoques. Le DCFR VI-4.101 (PEL/von Bar, Liab. Dam. 4.101), se limite (article 4.101) à déclarer : « *A*

causes legally relevant damage to another if the damage is to be regarded as a consequence of (a) that person's conduct; or (b) a source of danger for which that person is responsible". Ook de *Principles of European tort law* (PETL) stellen geen abstract criterium voorop maar vermelden echter factoren met dewelke de rechter rekening moet houden om te beslissen of een fout die een *conditio sine qua non* uitmaakt al dan niet tot aansprakelijkheid leidt: de voorzienbaarheid voor de schade voor een redelijk persoon in dezelfde situatie, de aard van het beschermde belang, de grondslag van de aansprakelijkheid, de normale risico's van het leven, de belangen beschermd door de overtreden regel (art. 3: 201) (zie ook B. Dubuisson, *JT* 2010, 746).

person causes legally relevant damage to another if the damage is to be regarded as a consequence of (a) that person's conduct; or (b) a source of danger for which that person is responsible ». De même, les Principes de droit européen de la responsabilité civile (*Principles of European tort law* (PETL)) n'avancent aucun critère abstrait, mais mentionnent des facteurs que le juge doit prendre en considération pour décider si une faute qui est une *conditio sine qua non* est ou non génératrice de responsabilité : la prévisibilité du dommage pour une personne raisonnable placée dans la même situation, la nature de l'intérêt protégé, le fondement de la responsabilité, les risques ordinaires de la vie et les intérêts protégés par la règle qui a été violée (art. 3: 201) (voy. également B. Dubuisson, *JT* 2010, 746).

Uit de moeilijkheden verbonden aan de toepassing van de csqn-test die overduidelijk blijken uit de rechtspraak en de rechtsleer, zowel als uit de voormelde rechtsvergelijkende gegevens, blijkt dat het niet bevredigend is om een oordeel over het bestaan van het causaal verband enkel en alleen te baseren op de vraag of de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis een noodzakelijke voorwaarde is voor de schade of niet. De suggestie om de beslissing over het bestaan van het causaal verband geheel over te laten aan de feitenrechter biedt geen aanvaardbare wisseloplossing. De feitenrechter moet voldoende ruimte hebben om de grote diversiteit van concrete situaties tot haar recht te laten komen en om beleidsoverwegingen te laten meespelen, maar er moet ook een denkkader zijn dat toelaat om beslissingen over causale verbanden te treffen op een voorspelbare en beleidsmatig aanvaardbare wijze. Rekening houdend met het slachtoffervriendelijke uitgangspunt van het Belgische aansprakelijkheidsrecht, vertrekt het voorontwerp in art. 5.162, eerste lid, van de vaststelling dat een csqn-verband in de regel volstaat.

Il ressort des difficultés liées à l'application du test de la csqn et des données de droit comparé précitées qu'il ne suffit pas pour apprécier l'existence du lien de causalité de se baser uniquement sur la question de savoir si le fait générateur de responsabilité est une condition nécessaire du dommage ou non. La suggestion de s'en remettre entièrement au juge du fond pour décider de l'existence du lien de causalité n'offre pas de solution alternative acceptable. Le juge du fond doit disposer d'une marge de manœuvre suffisante pour mettre en valeur la grande diversité des situations concrètes et pour faire intervenir des considérations stratégiques, mais il doit également exister un cadre de réflexion qui permette de prendre des décisions sur l'existence du lien de causalité d'une manière prévisible et politiquement acceptable. Compte tenu de la faveur pour la victime qui caractérise le droit belge de la responsabilité, l'avant-projet part du constat qu'un lien de csqn suffit en règle générale (article 5.162, alinéa 1er).

Het tweede lid van hetzelfde artikel biedt een mogelijkheid tot bijsturing. Het stelt dat aan de vaststelling dat de schade niet zou ontstaan zijn zonder de tot aansprakelijkheid leidende

Le deuxième alinéa du même article contient toutefois un correctif. Selon cet alinéa, aucune responsabilité ne doit découler de la constatation que le dommage ne serait pas

gebeurtenis geen aansprakelijkheid moet verbonden worden indien het, wegens het verwijderde karakter van het verband tussen deze gebeurtenis en de schade, kennelijk onredelijk zou zijn tot aansprakelijkheid te besluiten. Dit voorstel vindt steun in de rechtsleer (H. Bocken, "Toerekening, 245; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 27, Van Gerven en Van Oevelen, Verbintenissenrecht 2015, 449). Het leidt tot een resultaat dat vergelijkbaar is met de beperkende werking van de goede trouw in contractueel verband en met de toepassing van het begrip rechtsmisbruik.

Deze algemeen geformuleerde bepaling die toelaat een kennelijk onredelijke toepassing van de equivalentieleer te vermijden wordt aangevuld met de (niet exhaustieve) vermelding van twee specifieke beoordelingselementen die ontleend zijn aan andere causaliteitscriteria: het onvoorzienbaar karakter van de schade in het licht van de normale gevolgen van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de omstandigheid dat deze gebeurtenis niet op betekenisvolle wijze heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade. Het belang van dit laatste criterium wordt in de rechtsleer in de verf gezet (M. Kruithof, o.c., vooral 182 e.v.) en speelt ook een belangrijke rol bij de verdeling van de aansprakelijkheid onder medeaansprakelijken (zie verder de toelichting bij art. 5.168). In tegenstelling tot wat het geval is in Nederland en wat voorgesteld wordt door de PETL, worden de grondslag van de aansprakelijkheid en de aard van de schade niet betrokken bij de beoordeling van het oorzakelijk verband.

Art. 5.163. Samenloop met voldoende oorzaken

Een uitzondering op de csqn-test is vereist.

Het antwoord op de vraag of de schade zich ook zou voorgedaan hebben zonder de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, volstaat normalerwijze om uit te maken of deze laatste, logisch gezien, een relevante rol heeft gespeeld in het ontstaan van de schade. Zoals al aangegeven bij de toelichting bij art. 5.162 is dit echter uitzonderlijk niet het geval.

survenu sans le fait générateur de responsabilité lorsque, en raison du caractère étendu du lien existant entre ce fait et le dommage, il serait manifestement déraisonnable de conclure à cette responsabilité. Cette proposition se fonde sur la doctrine (H. Bocken, "Toerekening", 245; M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband* 27, Van Gerven et Van Oevelen, *Verbintenissenrecht* 2015, 449). Elle aboutit à un résultat comparable à l'effet restrictif de la bonne foi en matière contractuelle et à l'application de la notion d'abus de droit.

Cette disposition formulée de manière générale qui permet d'éviter une application manifestement déraisonnable de la théorie de l'équivalence des conditions est complétée par la mention (non exhaustive) de deux critères d'appréciation spécifiques, à savoir le caractère imprévisible du dommage à la lumière des effets normaux du fait générateur de responsabilité et la circonstance selon laquelle ce fait n'a pas contribué de manière significative à la survenance du dommage. L'importance de ce dernier critère est soulignée dans la doctrine (M. Kruithof, o.c., surtout 182 e.s.) et joue également un rôle important dans le partage de la responsabilité entre coresponsables (voy. l'exposé des motifs de l'article 5.168). Contrairement à ce qui est d'application aux Pays-Bas et à ce qui est proposé par les Principes de droit européen de la responsabilité, le fondement de la responsabilité et la nature du dommage ne sont pas pris en considération dans l'appréciation du lien de causalité.

Art. 5.163. Concours avec des causes suffisantes

Une exception à l'exigence du test de la csqn

La réponse à la question de savoir si le dommage se serait également produit en l'absence de l'événement générateur de responsabilité suffit normalement pour déterminer si ce dernier a, d'un point de vue logique, joué un rôle pertinent dans la survenance du dommage. Comme déjà indiqué dans l'exposé des motifs de l'art.

5.162, ceci n’est, dans des cas exceptionnels, pas toujours le cas.

De csqn- test levert geen nuttig resultaat op, wanneer een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis die een noodzakelijke voorwaarde is voor de schade in samenloop komt met een andere gebeurtenis die op zich en onafhankelijk van de eerste volstaat om de schade tot stand te brengen. Zoals hierna wordt toegelicht, zou wie instaat voor een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, zich in bepaalde gevallen erop kunnen beroepen dat een of meer andere gebeurtenissen samen of afzonderlijk volstonden om de schade afzonderlijk te veroorzaken. Dat dit zou volstaan om aan aansprakelijkheid te ontkomen is beleidsmatig niet aanvaardbaar.

Le test de la csqn ne produit pas de résultat utile lorsqu’un fait générateur de responsabilité qui constitue une condition nécessaire pour la survenance du dommage se trouve en concours avec un autre fait qui suffit en soi et indépendamment de la première à provoquer le dommage. Comme expliqué ci-après, celui qui est responsable d’un fait générateur de responsabilité peut, dans certains cas, échapper à la responsabilité en invoquant le fait qu’un ou plusieurs autres faits ont suffi à causer ensemble ou indépendamment le dommage. Il n’est pas acceptable d’un point de vue politique que cela suffise pour échapper à toute responsabilité.

De Belgische rechtsleer wees er al op dat in gevallen van cumulatieve causaliteit een afwijking moet ingevoerd worden op de regel dat de fout een noodzakelijke voorwaarde moet zijn voor de schade (H. Bocken, De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief, 112, noot 7; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 150). In de rechtspraak gaf het probleem geen aanleiding tot nieuwe rechtsontwikkelingen maar wordt het wellicht meestal op feitelijke gronden omzeild. Nu de csqn-test in de wet wordt neergeschreven in art. 5.162, voert art. 5.163 ook de noodzakelijke aanvulling in op de basisregel.

La doctrine belge a déjà souligné que dans des cas de causalité cumulative, il convient de déroger à la règle qui veut que la faute soit une condition nécessaire du dommage (H. Bocken, *De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief*, 112, noot 7; M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 150). Dans la jurisprudence, le problème n’a pas conduit à de nouveaux développements juridiques mais il est parfois contourné, généralement sur des bases factuelles. Puisque dans la loi, le test de la csqn est inscrit à l'article 5.162, l’article 5.163 vient nécessairement compléter, lui aussi, la règle de base.

<u>*Samenloop met een voldoende oorzaak*</u>

Concours avec une cause suffisante

Een eerste categorie gevallen waar het probleem zich stelt is deze waar er zich, gelijktijdig met een eerste tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, een andere gebeurtenis voordoet die afzonderlijk en onafhankelijk van de eerste gebeurtenis, voldoende is om de schade te veroorzaken.

Une première catégorie de cas où le problème se pose est celle où, simultanément à un premier fait générateur de responsabilité, un autre fait se produit qui séparément, indépendamment du premier fait, est suffisant pour causer le dommage.

Hoewel dit probleem zelden of nooit in de rechtspraak uitdrukkelijk aan de orde wordt gesteld, komen gevallen van deze aard voor in contractueel zowel als in buitencontractueel verband. Twee voorbeelden.

Bien que ce problème ne soit que rarement, voire jamais, explicitement soulevé dans la jurisprudence, des cas de cet ordre se produisent tant dans le cadre d’une relation contractuelle que dans le cadre d’une relation extracontractuelle. Deux exemples.

Een koper bestelt bij twee verschillende leveranciers grondstoffen en een machine om deze te verwerken. Beide leveranciers komen hun verbintenis niet na. Ook al zou de machine tijdig geleverd zijn, zou er toch productieverlies geweest zijn wegens het ontbreken van de grondstof. De wanprestatie van de leverancier van de machine is geen noodzakelijke voorwaarde voor de schade; hetzelfde geldt voor de leverancier van de grondstof.

Un acheteur acquiert auprès de deux fournisseurs des matières premières et une machine pour les transformer. Les deux fournisseurs ne respectent pas leur engagement. Même si la machine avait été livrée à temps, il y aurait de toute façon eu une perte de production due au manque de matières premières. L'inexécution par le fournisseur de la machine n'est pas une condition nécessaire du dommage ; il en est de même en ce qui concerne le fournisseur des matières premières.

Een huis wordt vernield door brand. In een van de kamers was een brandstichter aan het werk. Op hetzelfde ogenblik echter deed zich in een andere kamer een kortsluiting voor die ook tot een fatale brand leidt. De brandstichting is geen noodzakelijke voorwaarde voor de vernieling van het huis, evenmin als de kortsluiting.

Une maison est détruite par un incendie. Dans une des pièces un pyromane était à l'œuvre. Toutefois, au même moment, s'est produit dans une autre pièce un court-circuit qui a également conduit à un incendie fatal. L'incendie volontaire n'est pas une condition nécessaire de la destruction de la maison, pas plus que le court-circuit.

De toepassing van art. 5.162 leidt dus tot het onbevredigende resultaat dat een gebeurtenis die normalerwijze aansprakelijkheid meebrengt, dit niet meer doet indien zij in samenloop komt met een andere gebeurtenis die, onafhankelijk van de eerste, voldoende is om de schade te veroorzaken.

L'application de l'article 5.162 conduit donc au résultat non satisfaisant selon lequel un fait qui entraîne normalement une responsabilité n'a plus cet effet s'il concourt avec un autre fait qui, indépendamment du premier, est suffisant pour causer le dommage.

Samenloop met meerdere onvoldoende oorzaken

Concours avec plusieurs causes insuffisantes

In een andere categorie gevallen treedt schade slechts op indien de aantasting van een belang (gezondheid, leefmilieu, reputatie) een zekere intensiteit bereikt. Hier schiet de csqn-test tekort zodra er meer (op zich onvoldoende) oorzaken zijn dan nodig om de schade te veroorzaken. Twee voorbeelden.

Dans une autre catégorie de cas, le dommage ne survient que si l'atteinte portée à un intérêt (santé, environnement, réputation) atteint une certaine intensité. Ici, le test csqn est en défaut dès qu'il y a plus de causes (en elles-mêmes insuffisantes) que ce qui est strictement nécessaire pour causer le dommage. Deux exemples.

Volgens de statuten van een feitelijke vereniging is in de raad van bestuur een meerderheid vereist van zes leden. Zeven leden stemmen, zonder voorafgaande afspraak, voor een onwettig besluit. Elk van de leden van de meerderheid kan zich erop beroepen dat de schade die dit besluit veroorzaakte ook zou opgetreden zijn zonder zijn stem, zodat hij, bij toepassing van de csqn-test niet aansprakelijk is op grond van art.

Selon les statuts d'une association de fait, une majorité de six membres est requise au conseil d'administration. Sept membres votent, sans accord préalable, en faveur d'une décision qui s'avère illégale. Chacun des membres de la majorité peut invoquer le fait que le dommage causé par cette décision se serait également produit sans son vote, de sorte qu'il n'est pas responsable, par application du test de la csqn, sur la base de l'article 5.162. La jurisprudence

5.162. De rechtspraak heeft dit resultaat kunnen vermijden door een gemeenschappelijke fout van de bestuurders vast te stellen.

a cependant pu éviter ce résultat en constatant une faute commune des administrateurs.

Drie bedrijven lozen gelijktijdig eenzelfde op zich onschadelijke hoeveelheid afvalwater. Het afvalwater van twee bedrijven samen is evenwel voldoende om alle vis in de rivier te doden. Voor elk van de drie bedrijven geldt dat de schade ook ontstaan zou zijn door de emissies van de twee andere bedrijven. Indien er slechts twee vervuilers waren, zouden beide aansprakelijk zijn; nu er drie zijn, is niet voldaan aan de csqn-test.

Trois entreprises évacuent simultanément une même quantité d'eaux usées en soi sans danger. Prises ensemble, les eaux usées de deux entreprises sont toutefois suffisantes pour tuer tous les poissons dans une rivière. Pour chacune des entreprises, le dommage aurait également été causé par les décharges des deux autres entreprises. S'il n'y avait que deux pollueurs, ils seraient tous les deux responsables ; puisqu'il y en a trois, il n'est pas satisfait au test de la csqn.

Het is evident dat het resultaat van de toepassing van art. 5.162 in beide voormelde categorieën van gevallen beleidsmatig niet aanvaardbaar is. Wie instaat voor een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, moet niet aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen door zich te beroepen op het feit dat een of meer andere gebeurtenissen volstonden om de schade te veroorzaken.

Il est évident que le résultat de l'application de l'article 5.162 dans les deux catégories de cas précitées n'est pas acceptable d'un point de vue politique. Celui qui est responsable d'un fait générateur de responsabilité ne doit pas pouvoir échapper à sa responsabilité en invoquant le fait qu'un ou plusieurs autres faits ont suffi à causer le dommage.

Dit laatste moet ook gelden indien een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis die een noodzakelijke voorwaarde is voor de schade in samenloop komt met een natuurfenomeen of een andere gebeurtenis die niet tot aansprakelijkheid leidt maar voldoende is om *dezelfde* schade te veroorzaken. In de veronderstelling dat er naast de brandstichting ook een blikseminslag is, moet de brandstichter niet aan aansprakelijkheid ontkomen. Hetzelfde geldt wanneer de leverancier de grondstoffen niet levert terwijl een onvoorzien invoerverbod de leverancier van de machine verhindert zijn verbintenis na te komen. Om deze reden wordt in art 5.163 *niet* vereist dat de gebeurtenissen met dewelke er samenloop is, tot aansprakelijkheid leiden. Indien evenwel het natuurfenomeen bijkomende of andere schade heeft veroorzaakt, is de aansprakelijke er natuurlijk niet toe gehouden deze te vergoeden.

Cette solution doit également s'appliquer si un fait générateur de responsabilité constituant une condition nécessaire pour causer le dommage concourt avec un phénomène naturel ou un autre fait qui n'entraine pas la responsabilité mais qui est suffisant pour causer *le même* dommage. Dans l'hypothèse où, en plus de l'incendie volontaire, la maison est frappée par la foudre, le pyromane ne doit pas échapper à la responsabilité. Il en va de même dans le cas où un fournisseur ne livre pas les matières premières tandis qu'une interdiction d'importation imprévue empêche le fournisseur de la machine de respecter son engagement. Pour cette raison, il n'est *pas* requis par l'article 5.163 que les faits entrant en concours entraînent la responsabilité. Si toutefois le phénomène naturel a provoqué des dommages supplémentaires ou d'autres dommages, le responsable n'est évidemment pas tenu de les indemniser.

Opeenvolgende oorzaken.

Causes successives

De aandacht gaat in de literatuur ook naar de hypothese waar een voldoende oorzaak zich voordoet, niet gelijktijdig, maar *voor of na* een andere onafhankelijke oorzakelijke gebeurtenis.

La littérature prête également attention à l'hypothèse selon laquelle une cause suffisante se produit non pas en même temps mais *avant ou après* un autre fait causal indépendant.

Gevallen van deze aard zijn echter te uiteenlopend om het voorwerp te kunnen uitmaken van een abstracte regel. Art. 5.162 en 5.163 en ook art. 5.177, 5.178 en 5.187 leveren elementen om deze gevallen op te lossen (zie ook J.L. Fagnart, La causalité, 227 e.v.).

Les cas de ce genre sont cependant trop divers pour faire l'objet d' une règle abstraite. Les articles 5.162 et 5.163 ainsi que les articles 5.177, 5.178 et 5.187 fournissent des éléments de solution (voy. également J.L. Fagnart, La causalité, 227 et s.).

Onderafdeling 2. Meerdere oorzaken. Aansprakelijkheid voor het geheel

Sous-section 2. Pluralité de causes. Responsabilité pour le tout

Art. 5.164. Gemeenschappelijke fout

Art. 5.164. Faute commune

Artikelen 5.164 tot 5.167 bevestigen de vaststaande rechtspraak en rechtsleer volgens dewelke meerdere personen die op grond van een fout of een andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis aansprakelijk zijn voor eenzelfde schade, allen ertoe gehouden zijn deze schade in haar geheel te vergoeden. Conform de equivalentieleer, wordt er, wat de verbintenis om de benadeelde te vergoeden betreft, geen onderscheid gemaakt tussen verschillende tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen (Cass. 17 februari 2017, C.16.0297.N; Cass. 16 februari 2011, AR P.10.1232.F; Cass. 25 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1234, *Pas.* 2004, 1171, *TBH* 2005, 855; Dalcq, II, 2566 e.v.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 337; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, 72).

Les articles 5.164 à 5.167 confirment la jurisprudence et la doctrine constantes selon lesquelles plusieurs personnes responsables d'un même dommage sur la base d'une faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité sont toutes tenues d'indemniser ce dommage dans son intégralité. En effet, conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, aucune distinction n'est établie, en ce qui concerne l'obligation d'indemniser la personne lésée, selon la nature des différents faits générateurs de responsabilité (Cass., 17 février 2017, C.16.0297.N ; Cass., 16 février 2011, AR P.10.1232.F ; Cass., 25 juin 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1234, *Pas.* 2004, 1171, *TBH* 2005, 855 ; Dalcq, II, 2566 et suiv. ; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 337; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, 72).

Naar huidig recht wordt er wel een onderscheid gemaakt tussen gemeenschappelijke en afzonderlijke samenlopende fouten. Zoals ook nader wordt aangegeven in de toelichting bij art. 5.234 van het voorontwerp verbintenissen, zijn allen die deel hebben gehad aan een gemeenschappelijke fout hoofdelijk aansprakelijk (Cass. 15 februari 1974, *Pas.* 1974, 661, met conclusies van advocaat-generaal Dumon; Cass. 9 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1038; Cass. 3 mei 1996,

En vertu du droit actuel, une distinction est néanmoins établie entre les fautes communes et les fautes concurrentes. Comme précisé dans le commentaire relatif à l'article 5.234 de l'avant-projet obligations, tous ceux qui ont pris part à la faute commune sont solidairement responsables (Cass., 15 février 1974, *Pas.* 1974, 661, conclusions de l'avocat général Dumon ; Cass., 9 décembre 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1038 ; Cass., 3 mai 1996, *Arr.Cass.* 1996, 388 ; Cass. 4 novembre 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2479; S. Stijns, "Over passieve

Arr.Cass. 1996, 388; Cass. 4 november 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2479; S. Stijns, "Over passieve hoofdelijkheid en in solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten", *Rec. Cass.* 1994, 49; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 349; J.L. Fagnart, La causalité, 213; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 839; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 75). Er is sprake van een gemeenschappelijke fout wanneer meerdere personen bewust hebben samengewerkt met de bedoeling de schade te doen ontstaan ("wetens hebben samengewerkt tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit", aldus het arrest van 15 februari 1974). Het feit dat deelnemers aan de gemeenschappelijke fout kunnen aantonen dat de schade niet veroorzaakt is door een individuele handeling van henzelf bevrijdt hen niet: de schade is immers veroorzaakt door hun gezamenlijke fout (I. Geers, "Alternative liability under Belgian Law: unknow and thus unloved", ERP, o.c., 446; Vanquickenborne, Oorzakelijk verband, 70).

hoofdelijkheid en in solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten", *Rec. Cass.* 1994, 49; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 349; J.L. Fagnart, *La causalité*, 213; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 839; Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 75). Il y a faute commune lorsque plusieurs personnes ont délibérément et sciemment collaboré à la naissance du fait dommageable, selon les termes de l'arrêt du 15 février 1974. Le fait que des participants à la faute commune puissent établir que le dommage n'est pas dû à un acte individuel de leur part ne les exonère pas : le dommage est en effet causé comme tel par leur faute commune (I. Geers, "Alternative liability under Belgian Law: unknow and thus unloved", *ERP*, o.c., 446; en Vanquickenborne, *Oorzakelijk verband*, 70).

Indien er echter geen sprake is van een samenwerking van de medeaansprakelijken, zijn er afzonderlijk samenlopende fouten, waarvoor de medeaansprakelijken *in solidum* gehouden zijn (Cass., 8 mars 2005, *Pas.* 2005, I, 555; Cass. 17 oktober 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2280; Cass. 19 juni 2015, *Arr. Cass.* 2015, 1643).

Par contre, si des fautes concurrentes ont été commises par des personnes distinctes, sans qu'il y ait eu une collaboration délibérée entre elles, causent un même dommage, les auteurs de ces fautes sont responsables *in solidum* (Cass., 8 mars 2005, *Pas.* 2005, I, 555; Cass. 17 oktober 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2280; Cass. 19 juni 2015, *Arr. Cass.* 2015, 1643).

Het onderscheid tussen gemeenschappelijke en samenlopende fouten in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is voor kritiek vatbaar (zie A. Van Den Broeck, "De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en in solidum in het domein van de medeaansprakelijkheid", *TPR* 2013, 953). Er zijn argumenten om beide soorten fouten aan hetzelfde regime te onderwerpen wat de modaliteiten van de verbintenissen betreft. Toch wordt het in dit voorontwerp in stand gehouden.

Toutefois, la distinction entre les fautes communes et concurrentes est critiquable en droit de la responsabilité civile extracontractuelle (voy. A. Van Den Broeck, "De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en in solidum in het domein van de medeaansprakelijkheid", *TPR*, 2013, 953). Il y a en effet des arguments pour soumettre les deux types de fautes au même régime de modalités des obligations. La distinction est cependant maintenue dans l'avant-projet.

Zolang uit artikel 50 van het Strafwetboek hoofdelijkheid wordt afgeleid op het vlak van de civielrechtelijke gevolgen van strafrechtelijke fouten, is het verkieslijk het onderscheid in het aansprakelijkheidsrecht in

Aussi longtemps que l'on déduit de l'article 50 du Code pénal une solidarité sur le plan des conséquences civiles de fautes pénales, il est préférable de maintenir la distinction en droit de la responsabilité civile. Ainsi, l'on évite

stand te houden. Hierdoor wordt vermeden om afzonderlijke modaliteiten in te voeren voor de vergoeding van schade door strafrechtelijke en burgerrechtelijke gemeenschappelijke fouten. Op deze manier wordt ook de overeenstemming in stand gehouden met de bepalingen van Titel 3 van Boek V over het algemene regime van de verbintenissen. De regresvorderingen onder medeaansprakelijken worden evenwel geregeld overeenkomstig art. 5.189 dat specifiek betrekking heeft op de buitencontractuele aansprakelijkheid.

d'introduire des modalités différentes pour la réparation des dommages causés par des fautes civiles ou pénales. Ainsi également, la concordance est maintenue avec les dispositions des dispositions du Titre 3 du Livre V sur le régime général des obligations. Les actions en remboursement entre coresponsables sont cependant régies par l'article 5.189 qui est spécifique à la responsabilité extracontractuelle.

Artikel 5.164 voorziet dus een hoofdelijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gemeenschappelijke fouten. Art 5.165 daarentegen bepaalt dat samenlopende afzonderlijke fouten of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen een aansprakelijkheid *in solidum* meebrengen.

L'article 5.164 prévoit donc une responsabilité solidaire pour la réparation des dommages causés par des fautes extracontractuelles communes. L'article 5.165 introduit, par contre, une responsabilité *in solidum* pour les dommages causés par des fautes distinctes ou autres faits générateurs de responsabilité concurrents.

Artikel 5.166 en artikel 5.167 verduidelijken de mogelijkheid om personen die een ander helpen of aanzetten om schade te veroorzaken of die een gezamenlijke foutieve activiteit uitoefenen aansprakelijk te stellen voor het geheel. Ook in deze beide gevallen is er aansprakelijkheid *in solidum*.

Les articles 5.166 et 5.167 permettent d'engager la responsabilité pour le tout de personnes qui aident ou incitent autrui à commettre une faute ou qui exercent collectivement une activité fautive. Dans ces deux cas également, une responsabilité *in solidum* est prévue.

Art. 5.165. Samenloop van tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen

Art. 5.165. Faits générateurs de responsabilité concurrents

Zoals vermeld in de toelichting bij art. 5.164 wordt het onderscheid tussen gemeenschappelijke en afzonderlijke samenlopende fouten in stand gehouden. Deze laatste leiden tot een aansprakelijkheid *in solidum*. Art. 5.165 bevestigt dat dit beginsel geldt ook bij andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen dan fouten.

Comme indiqué dans l'exposé des motifs de l'article 5.164, la distinction entre fautes communes et fautes concurrentes est maintenue. Ces dernières mènent à une responsabilité in solidum. L'article 5.165 confirme que ce principe s'étend également aux autres faits générateurs de responsabilité que des fautes.

Art. 5.166. Helpen en aanzetten

Art. 5.166. Aide et incitation

Art. 5. 166 bevestigt dat wie een ander helpt of aanzet om een fout te begaan, samen met die ander aansprakelijk is voor de door deze fout veroorzaakte schade.

L'article 5.166, confirme que quiconque apporte son aide ou incite un autre à commettre une faute est responsable avec cet autre pour le dommage causé par cette faute.

Deze bepaling maakt het overbodig voor de benadeelde om het afzonderlijke bewijs te

Cette disposition rend superflue l'obligation pour la personne lésée d'apporter la preuve

leveren dat de schade niet zou ontstaan zijn zonder de handeling van degene die hielp de fout te begaan of hiertoe aanzette. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in art. 830 § 2 BGB.

distincte que le dommage ne serait pas né sans l’action de celui qui a aidé ou incité à commettre la faute. Une disposition comparable figure à l'article 830, § 2, du BGB (Code civil allemand).

Art. 5.166 vindt zijn tegenhanger in de bepalingen in het Strafwetboek over mededaders en medeplichtigen, maar vereist niet dat aan de voorwaarden van de strafrechtelijke deelneming is voldaan.

L'article 5.166, trouve son pendant dans les dispositions du Code pénal concernant les coauteurs et les complices, mais ne requiert pas que les conditions de la participation criminelle soient remplies.

Art. 5.167. Collectieve fout

Art. 5.167. Faute collective

Naar huidig recht moet de benadeelde de persoon identificeren die de fout heeft begaan of die instaat voor de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis die de oorzaak is van de schade. Enkel indien er sprake is van een bewuste samenwerking tussen verschillende personen om de schadeverwekkende gebeurtenis te doen ontstaan (“wetens hebben samengewerkt tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit”), is er, zoals aangegeven in de toelichting bij artikel 5.164, sprake van een gemeenschappelijke fout en zijn allen hoofdelijk aansprakelijk. Gaat het om afzonderlijke samenlopende fouten, dan moet de vordering afgewezen worden, ook al weet men dat de schade veroorzaakt is door een lid van een beperkte groep mogelijke aansprakelijken, maar staat niet vast door wie precies (Cass. 24 maart 1981, *RW* 1981-82, 1980; I. Geers, “Alternative liability under Belgian Law: unknow and thus unloved”, ERP, o.c., 445; H. Vandenberghe en M. Vanquickenborne, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad” 1979-1984, *TPR* 1987, 1536; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 70).

En vertu du droit actuel, la personne lésée doit identifier la personne qui a commis la faute ou qui répond du fait générateur de responsabilité ayant causé le dommage. Ce n'est que si plusieurs personnes ont délibérément et sciemment collaboré à la naissance du fait dommageable qu'on parle de faute commune, comme indiqué dans le commentaire relatif à l’article 5.164, et qu'elles sont toutes solidairement responsables. S'il s'agit de fautes distinctes concurrentes, la demande doit être rejetée, même si on sait que le dommage a été causé par un membre d'un groupe limité de responsables potentiels, mais qu'on ne sait pas par qui exactement (Cass., 24 maart 1981, *RW* 1981-82, 1980 ; I. Geers, “Alternative liability under Belgian Law: unknow and thus unloved”, *ERP*, o.c., 445 ; H. Vandenberghe ent M. Vanquickenborne, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad” 1979-1984, *TPR* 1987, 1536; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 70).

In een aantal gevallen evenwel, vindt de rechtspraak een mogelijkheid om de benadeelde toch te vergoeden door de schade te koppelen aan een fout die voorafgaat aan de eigenlijke schadeverwekkende gebeurtenis. Soms wordt de oorzaak gevonden in een fout in de organisatie van een activiteit in het kader waarvan de schade ontstond (Dalcq, Traité II, nr. 2459; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 814, en de aldaar geciteerde rechtspraak; J.L. Fagnart, o.c., 222).

Toutefois, dans un certain nombre de cas, la jurisprudence trouve un moyen pour indemniser malgré tout la personne lésée en rattachant le dommage à une faute antérieure au fait dommageable proprement dit. Une cause est parfois décelée dans une faute commise au niveau de l'organisation d'une activité dans le cadre de laquelle le dommage est né (Dalcq, Traité II, n° 2459 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 814, et la

jurisprudence qui y est citée ; J.L. Fagnart, o.c., 222).

In andere gevallen beschouwt de rechtspraak de deelname aan de activiteit tijdens dewelke de schade werd veroorzaakt als een fout begaan door alle deelnemers. Het cassatiearrest van 29 oktober 1962 (*Pas.* 1963, 276) betrof een ongeval met een fietser die viel omdat hij geraakt werd door een bal van kinderen die aan het spelen waren op de openbare weg. Het stond vast wie van de drie kinderen de bal had geworpen die op de stoeprand was gekaatst en die de fietser had doen vallen. Het Hof van Cassatie bevestigde echter de beslissing van de rechter dat elk van de drie kinderen aansprakelijk was. Niet alleen de fout van degene die de bal had geworpen op het ogenblik dat de fietser voorbijkwam was een oorzaak van de schade, maar ook de fout "de ceux qui, par des actes constituant une faute commune ou non commune ont contribué à causer le dommage" en die erin bestond op de betrokken plaats op de openbare weg met de bal te hebben gespeeld. De oorzaak van de schade wordt in gevallen als deze dus verplaatst van het rechtstreekse schadeverwekkende feit van een niet-geïdentificeerde persoon naar een daaraan voorafgaande fout die gemeenschappelijk is aan alle leden van de groep (H. Vandenberghe en M. Vanquickenborne, o.c., *TPR* 1987, 1536-3; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 815; zie ook Dalcq, Traité II, 2459 en, in het bijzonder voor wat jachtongevallen betreft, Traité I, 441 en 442).

Dans d'autres cas, la jurisprudence considère la participation à l'activité pendant laquelle le dommage a été causé comme une faute commise par tous les participants. L'arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1962 (*Pas.* 1963, 276) concernait un accident avec un cycliste qui avait fait une chute après avoir été atteint par le ballon d'enfants qui jouaient sur la voie publique. On savait qui parmi les trois enfants avait lancé le ballon qui avait rebondi sur la bordure du trottoir et fait tomber le cycliste. La Cour de cassation a néanmoins confirmé la décision du juge selon laquelle chacun des trois enfants était responsable. Le dommage avait pour cause non seulement la faute de celui qui avait lancé le ballon au moment où le cycliste passait, mais également la faute « de ceux qui, par des actes constituant une faute commune ou non commune ont contribué à causer le dommage » et qui consistait à avoir joué au ballon à cet endroit-là sur la voie publique. La cause du dommage est donc déplacée du fait directement dommageable commis par une personne non identifiée vers une faute antérieure commune à tous les membres du groupe (H. Vandenberghe et M. Vanquickenborne, o.c., *TPR* 1987, 1536-3 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 815 ; voy. aussi Dalcq, *Traité II*, 2459 et, concernant plus particulièrement les accidents de chasse, *Traité I*, 441 et 442).

In de rechtspraak zijn er gelijksoortige uitspraken over schade veroorzaakt door een hond die deel uitmaakt van een groep honden toebehorend aan meerdere eigenaars (Pol. Landen, 23 november 1965, *RGAR* 1966, 7555; Luik 7 november 1980, *J.L.* 1981, 7). Meestal gaat het over een spel waarbij een van de spelende kinderen gekwetst wordt (Rb. Turnhout, 11 februari 1980, *Pas.* 1980, III, 40) of waarbij een bos in brand gestoken werd (Brussel 30 oktober 1972, *Pas.* 1973, II, 21). Ook bij jachtongevallen en vechtpartijen waarbij men niet weet wie van de verschillende deelnemers de schade precies heeft veroorzaakt, kan een zelfde redenering

La jurisprudence comprend des décisions analogues concernant des dommages causés par un chien au sein d'un groupe de chiens appartenant à plusieurs propriétaires (Pol. Landen, 23 novembre 1965, RGAR, 1966, 7555 ; Liège, 7 novembre 1980, J.L. 1981, 7). Généralement, il s'agit d'un jeu au cours duquel un des enfants qui jouent est blessé (Trib. Turnhout, 11 février 1980, *Pas.* 1980, III, 40) ou au cours duquel on a mis le feu dans un bois (Bruxelles, 30 octobre 1972, *Pas.* 1973, II, 21). Un même raisonnement peut également être tenu dans le cadre d'accidents de chasse et de rixes où on ne sait pas qui exactement parmi les différents protagonistes a causé le

toepassing vinden. In gevallen van deze aard wordt ook gesproken van een "collectieve fout, een complex van handelingen dat samen één onrechtmatige daad oplevert, gepleegd door meerdere personen" (M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade, Kluwer, 2007, 70).

dommage. Dans les cas de cette nature, cela concerne une faute collective, un ensemble d'agissements qui, ensemble, constituent un acte illicite unique commis par plusieurs personnes (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Kluwer, 2007, 70).

Artikel 5.167 biedt een duidelijkere basis voor aansprakelijkheid in gevallen van deze aard. Alle deelnemers aan de gezamenlijke foutieve activiteit die het risico meebracht op de schade die zich heeft voorgedaan, zijn aansprakelijk voor deze schade, ook al was er geen bewuste samenwerking of een uitdrukkelijke of impliciete overeenkomst om de schade te veroorzaken en ook al kan men niet identificeren wie precies de schade heeft veroorzaakt. Zoals gezegd, moet de gemeenschappelijke activiteit uiteraard foutief zijn. De aard van de activiteit en de kans op de schade moet van die aard zijn dat zij de tot de groep behorende personen had behoren te weerhouden van hun handeling in groepsverband (M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 70).

L'article 5.167 de l'avant-projet offre désormais une base plus claire concernant la responsabilité dans les cas décrits. Tous les participants à l'activité fautive commune qui a entraîné le risque du dommage qui s'est produit sont responsables du dommage causé par cette activité, même s'il n'y a pas eu de collaboration délibérée, ni de convention expresse ou implicite de causer le dommage et même si on ne peut pas identifier qui exactement a posé l'acte dommageable. Naturellement, il faut que l'activité commune soit fautive. La nature de l'activité et le risque que le dommage se produise doivent être tels qu'ils auraient dû empêcher les personnes appartenant au groupe de commettre leur action en groupe (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 70).

De voorgestelde oplossing vindt steun in de Franse rechtspraak (onder meer, maar niet exclusief met betrekking tot jachtongevallen), het BGB 830 §1 ("*Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lasst, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat*") en het Nederlandse BW art. 6.166 (1. Indien een van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend).

La solution proposée trouve appui dans la jurisprudence française (concernant notamment, mais pas exclusivement, des accidents de chasse), dans le Code civil allemand (BGB 830 § 1 : "*Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat*") et le Code civil néerlandais (art. 6.166 : "1. *Indien een van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend*").

Ook art 5.169 van het voorontwerp heeft betrekking op een situatie waar schade veroorzaakt wordt door een niet

L'article 5.169 de l'avant-projet concerne également une situation où un dommage est causé par un membre non identifié d'un

geïdentificeerd lid van een groep waarvan een niet-geïdentificeerd lid de schade heeft veroorzaakt. Artikel 5.167 betreft gevallen waar het gaat om een gemeenschappelijke activiteit die een collectieve fout oplevert. In artikel 5.169 gaat het over gelijksoortige afzonderlijke en dus niet geconcerteerde foutieve activiteiten die in aanmerking komen als oorzaak van de schade.

groupe de responsables potentiels. L'article 5.167 porte sur les cas d'une activité commune qui engendre une faute collective. Dans l'article 5.169, il s'agit toutefois d'activités fautives similaires distinctes et donc non concertées, qui entrent en ligne de compte comme cause potentielle du dommage.

Onderafdeling 3. Samenloop van meerdere oorzaken. Proportionele aansprakelijkheid

Sous-section 3. Pluralité de causes. Responsabilité proportionnelle

Art. 5.168. Verlies van een kans

Art. 5.168. Perte d'une chance

Causale onzekerheid en proportionele aansprakelijkheid algemeen.

Incertitude causale et responsabilité proportionnelle en général

De eiser moet met gerechtelijke zekerheid aantonen dat het causaal verband vaststaat. Is er twijfel over het causaal verband, is dit enkel waarschijnlijk, of heeft de fout enkel het risico vergroot dat de schade zou optreden, dan wordt de vordering afgewezen. De causale onzekerheid blijft dus voor rekening van de benadeelde.

Le demandeur doit démontrer avec une certitude judiciaire que le lien de causalité est établi. Si un doute subsiste quant à l'existence du lien de causalité, si ce lien est seulement probable ou si la faute a uniquement accru le risque que le dommage survienne, la demande est rejetée. Le poids de l'incertitude causale continue donc de reposer sur la personne lésée.

Dat het causaal verband, hoewel het waarschijnlijk is, niet met zekerheid kan worden aangetoond, kan het gevolg zijn van uiteenlopende factoren. Dikwijls zijn er moeilijkheden om de feitelijke gang van zaken bij het ontstaan van de schade exact te reconstrueren. In vele gevallen zijn er lacunes in de wetenschappelijke kennis: welke gevolgen heeft een bepaalde medische behandeling of de blootstelling aan een bepaalde scheikundige stof? Het kan moeilijk zijn de persoon te identificeren die het schadegeval in feite veroorzaakte. In nog andere gevallen hangt de onzekerheid samen met de toepassing van de *conditio sine qua non*-test en is het onmogelijk met zekerheid te bepalen wat er zou gebeurd zijn indien de fout van de verweerder of de andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Le fait que le lien de causalité, bien que probable, ne puisse pas être démontré avec certitude peut être dû à divers facteurs. Souvent, il est difficile de reconstituer exactement le déroulement réel de la réalisation du dommage. Dans de nombreux cas, les connaissances scientifiques comportent des lacunes : quelles sont les conséquences d'un traitement médical déterminé ou d'une exposition à certaines substances chimiques ? Par ailleurs, il peut être difficile d'identifier la personne qui a, en fait, causé le dommage. Dans d'autres cas encore, l'incertitude est liée à l'application du test de la condition *sine qua non* et il est impossible de déterminer avec certitude ce qui se serait passé si la faute du défendeur ou un autre fait générateur de responsabilité n'avait pas eu lieu.

De afwijzing van een vordering tot schadevergoeding in gevallen waar het niet zeker maar wel waarschijnlijk is dat de schade door een bepaalde fout werd veroorzaakt leidt tot een alles-

Le rejet d'une demande d'indemnisation dans des cas où il n'est pas certain mais seulement probable que le dommage a été causé par une faute déterminée conduit à une solution du

of-niets oplossing ten voordele van verweerder. Dit is beleidsmatig in vele gevallen niet bevredigend (in deze zin o.m. H. Bocken, "Geen kans verloren. Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het verlies van een kans" in X (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, 284-298 (hierna geciteerd als "Geen kans verloren"); M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade* in *Recht en praktijk* 47, Mechelen, Kluwer 2007 (hierna geciteerd als "*Oorzakelijk verband")*, 81; B. DUBUISSON, "La théorie de la perte d'une chance en question: le droit contre l'aléa?", *JT* 2007, 495). Ook al weet men op basis van statistische gegevens dat 60% van een bepaalde soort schadegevallen te wijten is aan een bepaalde soort fout, toch zal het voor de meeste individuele benadeelden moeilijk zijn om schadevergoeding te krijgen omdat deze niet kunnen aantonen dat zijn of haar schadegeval behoort tot de 60% gevallen die door de fout zijn veroorzaakt eerder dan tot de 40% andere. Vanuit het standpunt, zowel van slachtofferbescherming als van de billijkheid, is dikwijls een evenwichtigere toewijzing van de schadelast aangewezen. De afwijzing van elke aansprakelijkheid strijdt ook met de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht en de responsabilisering van potentiële aansprakelijken. Bij een economische analyse van het recht geniet een proportionele aansprakelijkheid in functie van de waarschijnlijkheid dat een handeling schade heeft veroorzaakt de voorkeur boven de klassieke alles-of-niets oplossing (Zie o.m. M. FAURE, 'Causal uncertainty, joint and several liability and Insurance', Liber Amicorum Pierre Widmer (H. KOZIOL en J. SPIER ed.), Wien/New York, Springer, 2003, 80-98).

In België, zowel als in het buitenland, wordt door de rechtspraak en soms ook door de wetgever getracht wisseloplossingen te ontwikkelen die toelaten te ontkomen aan de strakke alles-of-niets oplossing die volgt uit de toepassing van de normale bewijsregels in

tout ou rien à l'avantage du défendeur. Dans de nombreux cas, cela n'est pas satisfaisant d'un point de vue politique (voir notamment dans ce sens H. Bocken, « Geen kans verloren. Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het verlies van een kans » dans X (éd.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Malines, Kluwer, 2007, pp. 284-298 (ci-après désigné sous le nom de « Geen kans verloren ») ; M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade* dans *Recht en praktijk* 47, Malines, Kluwer, 2007 (ci-après désigné sous le nom de « *Oorzakelijk verband »)*, p. 81 ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, p. 495). Même s'il ressort de données statistiques que 60 % d'un type déterminé de dommages sont dus à un type déterminé de faute, il sera tout de même difficile pour la plupart des victimes individuelles d'obtenir une indemnisation parce qu'elles ne pourront pas prouver que leur dommage fait partie des 60 % de cas causés par la faute plutôt que des 40 % restants. Du point de vue tant de la protection des victimes que de l'équité, une attribution plus équilibrée de la charge de la réparation est souvent indiquée. Le rejet de toute responsabilité est également contraire à l'effet préventif du droit de la responsabilité et à la responsabilisation de responsables potentiels. Dans une analyse économique du droit, une responsabilité proportionnelle en fonction de la probabilité qu'un acte ait causé un dommage est préférable à la solution classique du tout ou rien (voir notamment M. FAURE, « Causal uncertainty, joint and several liability and Insurance », *Liber Amicorum Pierre Widmer* (H. KOZIOL et J. SPIER éd.), Vienne/New York, Springer, 2003, pp. 80-98).

En Belgique comme à l'étranger, la jurisprudence et parfois aussi le législateur tentent d'élaborer des solutions de rechange permettant d'éluder le système rigide du tout ou rien qui découle de l'application des règles ordinaires de preuve relatives au lien de

verband met causaal verband (zie verdere verwijzingen bij H. Bocken, "Geen kans verloren", 284-298 en bij B. DUBUISSON, o.c., *JT* 2007, nr. 18 en 19).

causalité (voir autres renvois dans H. Bocken, « Geen kans verloren », pp. 284-298 et dans B. DUBUISSON, *o.c.*, *J.T.*, 2007, n°s 18 et 19).

De aandacht gaat hierbij vooral naar onzekerheid over wat er zou gebeurd zijn bij afwezigheid van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en onzekerheid over de identiteit van de aansprakelijke.

À cet égard, l'attention porte principalement sur l'incertitude relative à ce qui se serait passé en l'absence du fait générateur de responsabilité et sur l'incertitude quant à l'identité du responsable.

In België bracht de onzekerheid van de eerste soort de rechtspraak ertoe een bijzondere soort schade, het verlies van een kans, voor vergoeding in aanmerking te nemen. Voor het overige biedt het aansprakelijkheidsrecht de benadeelde weinig mogelijkheden om causale onzekerheid te overwinnen. Wel kan de benadeelde, in België, meer dan in het buitenland, ook in gevallen waar de precieze oorzaak van de schade niet vaststaat, een bepaalde schadevergoeding bekomen langs stelsels van schadevergoeding buiten aansprakelijkheid, zoals rechtstreekse of sociale verzekeringen of schadefondsen. Dit is vooral van belang bij verkeersongevallen, medische ongevallen, beroepsziekten en asbestschade.

En Belgique, l'incertitude du premier type a amené la jurisprudence à permettre la réparation d'un préjudice spécifique dénommé « perte d'une chance ». Pour le reste, le droit de la responsabilité offre à la personne lésée peu de possibilités de pallier l'incertitude causale. Toutefois, en Belgique plus qu'ailleurs, la personne lésée peut, y compris dans des cas où la cause précise du dommage n'est pas établie, obtenir une certaine indemnisation par des systèmes d'indemnisation hors responsabilité, tels que des assurances directes ou sociales ou des fonds d'indemnisation. Cette possibilité a surtout de l'importance en cas d'accidents de la route, d'accidents médicaux, de maladies professionnelles et de préjudices causés par l'amiante.

In rechtsvergelijkend verband vindt de techniek van de proportionele aansprakelijkheid waarbij aansprakelijkheid volgt uit een waarschijnlijkheid dat een bepaalde fout de schade veroorzaakte, meer en meer bijval. Men verlaat aldus de alles-of-niets benadering en verdeelt de schadelast over de potentiële veroorzakers en de benadeelde.

À l'aune du droit comparé, la technique de la responsabilité proportionnelle, selon laquelle la responsabilité résulte d'une probabilité qu'une faute déterminée ait causé le dommage, est de plus en plus prisée. L'approche du tout ou rien est donc abandonnée et la charge du dommage est répartie entre les auteurs potentiels et la personne lésée.

In dit voorontwerp worden twee nieuwe categorieën van proportionele aansprakelijkheid ingevoerd.

Le présent avant-projet introduit deux nouvelles catégories de responsabilité proportionnelle. La première résulte de l'article 5.168 et la seconde de l'article 5.169.

Art. 5.168 betreft onzekerheid over het ontstaan van de schade wanneer men zich afvraagt wat er zou gebeurd zijn bij afwezigheid van de fout of een andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis. Hier biedt de huidige rechtspraak, zoals al gezegd, een uitweg langs het vergoeden van het verlies

L'article 5.168 concerne l'incertitude constatée quant à la survenance du dommage lorsqu'on se demande ce qui serait survenu en l'absence de faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité. Comme il a déjà été indiqué, la jurisprudence actuelle offre une solution à ce problème en indemnisant la perte

van een kans. Het voorontwerp bevestigt het resultaat van deze rechtspraak maar verbindt dit niet langer aan het erkennen van het verlies van een kans als een bijzondere soort schade. Het voert een proportionele aansprakelijkheid in, overeenkomstig de waarschijnlijkheid waarmee de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt.

Art. 5.169 daarentegen voert een proportionele aansprakelijkheid in, voor bepaalde gevallen van onzekerheid omtrent de identiteit van de aansprakelijke: de benadeelde kan een groep aanwijzen tot welke de aansprakelijke behoort, maar is niet in staat de persoon te identificeren die de schade heeft veroorzaakt.

Art. 5.168. Proportionele aansprakelijkheid bij onzekerheid over wat er zou gebeurd zijn bij het uitblijven van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis (verlies van een kans).

De vraag of de schade ook zou ontstaan indien de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis niet had plaatsgevonden, is dikwijls moeilijk te beantwoorden. Men moet immers uitmaken of de andere antecedenten van het schadegeval samen voldoende zouden geweest zijn om het schadegeval tot stand te brengen of niet. Zoals al gezegd, is dit geen feitenkwestie als een andere. De hypothese waarover de rechter uitspraak doet, heeft zich immers niet in werkelijkheid voorgedaan en zal zich ook nooit in werkelijkheid voordoen (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 63, 81). Meestal laten ervaringsgegevens en wetenschappelijke inzichten toe om met redelijke zekerheid te bepalen wat er zich in deze hypothese zou hebben voorgedaan. Dikwijls zijn echter enkele min of meer plausibele gissingen mogelijk. Dit is meer bepaald het geval wanneer de gevolgen van de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis mede afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van de benadeelde, natuurfenomenen of van beslissingen die betrokken partijen of derden moeten nemen en waarbij zij verschillende keuzemogelijkheden hebben. In vele van deze gevallen bestaat er de kans, maar niet de

d'une chance. L'avant-projet confirme le résultat de cette jurisprudence, mais ne lie plus l'indemnisation à la reconnaissance de la perte d'une chance comme un type particulier de dommage. Il instaure une responsabilité proportionnelle en fonction de la probabilité que le fait générateur de responsabilité a causé le préjudice.

L'article 5.169, d'autre part, introduit une responsabilité proportionnelle pour certains cas d'incertitude liés à l'identité du responsable : la personne lésée peut désigner un groupe auquel le responsable appartient, mais n'est pas en mesure d'identifier individuellement celui qui a causé le dommage.

Art. 5.168. Responsabilité proportionnelle en cas d'incertitude quant à ce qu'il se serait passé en l'absence du fait générateur de responsabilité (perte d'une chance).

Il est souvent difficile de répondre à la question de savoir si le dommage se serait également produit si le fait générateur de responsabilité n'avait pas eu lieu. Il faut en effet déterminer si les autres antécédents du dommage auraient, ensemble, été suffisants pour causer ou non l'accident. Comme déjà évoqué précédemment, ce n'est pas une question de fait comme une autre. L'hypothèse à propos de laquelle le juge se prononce ne s'est en effet pas produite dans la réalité et ne se produira jamais (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 63, 81). Généralement, les données empiriques et les connaissances scientifiques permettent de déterminer avec une certitude raisonnable ce qui se serait produit dans cette hypothèse. Toutefois, quelques suppositions plus ou moins plausibles sont souvent possibles. C'est plus particulièrement le cas lorsque les conséquences du fait générateur de responsabilité dépendent notamment de l'état de santé de la personne lésée, de phénomènes naturels ou de décisions que les parties concernées ou des tiers doivent prendre et pour lesquelles ils ont différentes options. Dans beaucoup de cas, la chance existe, mais pas la certitude que la partie lésée aurait subi un dommage même sans le fait

zekerheid, dat de benadeelde, ook zonder de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis schade zou hebben geleden, zodat het bewijs van het causaal verband tussen deze gebeurtenis en de schade problematisch is.

générateur de responsabilité, de sorte que la preuve du lien de causalité entre ce fait et le dommage est problématique.

Het huidige recht: het verlies van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel maakt vergoedbare schade uit, te onderscheiden van de uiteindelijke schade waarop de kans betrekking heeft.

Le droit actuel : la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice constitue un dommage réparable , à distinguer du dommage final auquel la chance se rapporte.

Sinds een goede halve eeuw, biedt de Belgische rechtspraak, in navolging van de Franse, een uitweg door een vergoeding toe te kennen, niet voor de schade die de benadeelde uiteindelijk geleden heeft, maar voor het verlies van de kans om deze schade te vermijden (over deze rechtspraak zie meer algemeen H. Bocken, "Geen kans verloren", 271-326; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, die Keure, 2014, 47 e.v.; B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, G. Gathem, *Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1. Le fait générateur et le lien causal*, Larcier, *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, 2009, 368-386; J.L. Fagnart, *La Causalité*, Kluwer, 2009, 135 - 150 en verwijzingen in noot 574; N. Estienne, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *R.C.J.B.* 2012, 605; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 641 e.v.; M. Van Quickenborne, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 2000-2 1007, deel I. Oorzakelijk verband", *TPR* 2010, hierna geciteerd als "Overzicht", 318).

Depuis un bon demi-siècle, la jurisprudence belge offre, à l'instar de la jurisprudence française, une solution en octroyant une indemnisation, non pas pour le dommage que la personne lésée a finalement subi, mais pour la perte de la chance d'éviter ce préjudice (en ce qui concerne cette jurisprudence, voir plus généralement H. Bocken, « Geen kans verloren », pp. 271-326 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Die Keure, 2014, pp. 47 et suivantes ; B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, G. Gathem, *Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1. Le fait générateur et le lien causal*, Larcier, *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, 2009, pp. 368-386 ; J.-L. Fagnart, *La Causalité*, Kluwer, 2009, pp. 135-150 ; et renvois dans la note n° 574 ; N. Estienne, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *R.C.J.B.*, 2012, p. 605 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, pp. 641 et suivantes ; M. Van Quickenborne, « Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 2000-2 1007, deel I. Oorzakelijk verband », *T.P.R.*, 2010, ci-après désigné sous le nom de « Overzicht », p. 318).

Feiten ontleend aan het arrest van het Hof van Cassatie van 19 januari 1984 (*Arr.Cass.*, 1983-84, 585) illustreren de redenering. Een patiënt is gehospitaliseerd en vertoont symptomen van gangreen. Een arts laat na hem tijdig te behandelen. Na korte tijd moet het rechterbeen van de patiënt geamputeerd worden. Het is niet zeker dat de amputatie zou

Les faits résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1984 (*Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 585) illustrent ce raisonnement. Un patient est hospitalisé et présente des symptômes de gangrène. Un médecin néglige de le soigner à temps. Peu de temps après, la jambe droite du patient doit être amputée. Il n'est pas certain que l'amputation aurait été

vermeden zijn indien de patiënt tijdig verzorgd was, maar er is, op basis van statistische gegevens, wel een grote kans dat dit het geval zou geweest zijn. Het causaal verband tussen de nalatigheid van de arts en de amputatie kan dus niet met zekerheid bewezen worden. Aan de patiënt wordt een schadevergoeding toegekend niet voor de gevolgen van de amputatie, maar voor het verlies van de kans op genezing. Deze schade werd in dit geval geraamd op 80% van de schade veroorzaakt door de amputatie.

évitée si le patient avait été soigné à temps, mais, sur la base de données statistiques, il y a une forte chance que tel aurait été le cas. Le lien de causalité entre la négligence du médecin et l'amputation ne peut donc pas être prouvé avec certitude. Une indemnisation est octroyée au patient, non pas pour les conséquences de l'amputation, mais pour la perte de la chance de guérison. Dans ce cas-ci, le préjudice a été estimé à 80 % du dommage causé par l'amputation.

Een andere schade wordt dus in beeld gebracht dan deze die de benadeelde uiteindelijk leed. De verloren kans op genezing wordt gezien als een autonoom belang dat door het aansprakelijkheidsrecht beschermd wordt. Een causaliteitsprobleem wordt dus opgelost langs de omweg van een creatieve uitbreiding van het begrip schade.

On met donc en avant un autre dommage que celui que la personne lésée a finalement subi. La chance de guérison perdue est considérée comme un intérêt autonome protégé par le droit de la responsabilité. Un problème de causalité est donc résolu par le biais d'une extension de la notion de dommage.

Om voor vergoeding in aanmerking te komen, moet de verloren kans reëel zijn en niet slechts hypothetisch of statistisch. Het is echter niet vereist dat de kans een bepaalde minimumdrempel bereikt. Ook geringe kansen komen voor vergoeding in aanmerking, mits het bestaan ervan met voldoende zekerheid is aangetoond.

Pour pouvoir donner lieu à une indemnisation, la chance perdue doit être réelle et pas uniquement hypothétique ou statistique. Cependant, il n'est pas requis que la chance atteigne un seuil minimal déterminé. Les faibles chances entrent également en ligne de compte pour une indemnisation, pour autant que leur existence soit prouvée avec une certitude suffisante.

De hoegrootheid van de kans speelt wel een rol bij de vaststelling van de schadevergoeding. De schade wordt immers meestal vastgesteld op een met de grootte van de kans overeenstemmend percentage van het uiteindelijk geleden nadeel waarop de verloren kans betrekking heeft. De begroting gebeurt echter frequent ook *ex aequo et bono*. In elk geval komt enkel de economische waarde van de verloren kans voor vergoeding in aanmerking. Deze kan niet overeenstemmen met het uiteindelijk geleden nadeel of het verloren voordeel (Cass. 17 december 2009, *NJW* 2010, 660, noot I. Boone, *RGAR* 2010, nr. 14.633 en *TBH* 2010, 278; Cass. 23 september 2013, *Arr.Cass.*, 1013, nr. 472; Cass. 21 oktober 2013, AR C.13.0124.N, www.cass.be; Cass. 15 mei 2015, *Arr.Cass.* 2015, nr. 311,).

Néanmoins, le pourcentage de chance joue un rôle dans la détermination de l'indemnité. En effet, le dommage est généralement fixé à un pourcentage du préjudice finalement subi auquel la chance perdue se rapporte, pourcentage qui correspond à la quantité de chance perdue. Toutefois, il est aussi fréquemment procédé à une évaluation *ex aequo et bono*. En tout cas, seule la valeur économique de la chance perdue est susceptible de réparation. Elle ne peut pas correspondre au préjudice finalement subi ou à l'avantage perdu (Cass., 17 décembre 2009, *N.J.W.*, 2010, 660, note de I. Boone, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.633 et *T.B.H.*, 2010, 278 ; Cass., 23 septembre 2013, *Arr. Cass.*, 1013, n° 472 ; Cass., 21 octobre 2013, R.G. n° C.13.0124.N, www.cass.be ; Cass., 15 mai 2015, *Arr. Cass.*, 2015, n° 311).

Het verlies van een kans speelt een belangrijke rol bij medische aansprakelijkheid. Er zijn ook talrijke andere en zeer diverse toepassingsgevallen, zoals het mislukken van een juridische procedure, openbare aanbestedingen, het verlies van een verwacht voordeel ingevolge een daad van onrechtmatige mededinging, en bij precontractuele aansprakelijkheid, overheidsaansprakelijkheid, deelname aan wedstrijden en examens, nalatigheid van politie of andere toezichthouders, het bepalen van de te verwachten levensduur of promotiekansen van een overledene of het slachtoffer van lichamelijk letsel.

Hoewel het vergoeden van het verlies van een kans reeds sinds lang aanvaard werd door het Hof van Cassatie, verbrak dit tussen 1998 en 2007 zes uitspraken hierover, zodat er twijfel rees of het Hof het verlies van een kans nog aanvaardde, in het bijzonder wanneer de uiteindelijke schade waarop de kans betrekking heeft zich heeft voorgedaan. Over deze rechtspraak vloeide heel wat inkt. Vooral het tweede arrest van 1 april 2004 (Cass. 1 april 2004, *RW* 2004-05, 106) dat betrekking heeft op een aanslag met vitriool op een jonge vrouw werd door een aanzienlijk deel van de rechtsleer geïnterpreteerd als een afwijzing door het Hof van het vergoeden van het verlies van een kans, minstens voor gevallen waarin de schade waarop de kans betrekking heeft zich gerealiseerd heeft (o.m. J.L. Fagnart, “La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence”, noot onder Luik, 27 november 1996), *Journ.proc.* 1997, 27-28; Advocaat-generaal T. Werquin maakt hetzelfde onderscheid in zijn conclusies voor Cass. 1 april 2004 en Cass. 6 december 2013).

Andere arresten uit dezelfde periode wezen er echter op dat het Hof de theorie van het verlies van een kans niet overboord wierp (Cass. 23 februari 2005, *Pas.* 2005, nr. 112, *TBBR* 2007, 123; Cass. 27 februari 2008, *Arr.Cass.* 2008 nr. 135; Cass. 21 april 2008, *Arr.Cass.* 2008, nr. 238).

Wat betreft het onderscheid tussen gevallen waar de uiteindelijke schade zich al dan niet

La perte d’une chance joue un rôle important en matière de responsabilité médicale. Il existe également de nombreux autres cas d'application très divers, tels que l’échec d’une procédure judiciaire, la perte d’un marché public, la perte d’un bénéfice escompté à la suite d’un acte de concurrence déloyale, ainsi que dans le domaine de la responsabilité précontractuelle, de la responsabilité des pouvoirs publics, de la participation à des concours et à des examens, de la négligence de la police ou d'autres surveillants, de la détermination de la durée de vie escomptée ou des possibilités de promotion d’un défunt ou de la victime de lésions corporelles.

Bien que l’indemnisation de la perte d’une chance soit déjà acceptée depuis longtemps par la Cour de cassation, celle-ci a cassé six jugements en la matière entre 1998 et 2007, de sorte que des doutes ont été émis quant à l'admission de la perte d’une chance par la Cour de cassation, tout au moins quand le dommage s’est définitivement réalisé. Cette jurisprudence a fait couler beaucoup d’encre. Le deuxième arrêt du 1er avril 2004 concernant une jeune femme agressée au vitriol (Cass., 1er avril 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 106) a en particulier été interprété par une partie importante de la doctrine comme un refus de la Cour d’indemniser la perte d’une chance, pour les cas dans lesquels le dommage auquel la chance se rapporte s’est déjà réalisé (notamment J.-L. Fagnart « La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence », note sous Liège, 27 novembre 1996, *Journ. proc.*, 1997, pp. 27-28 ; l'avocat général Th. Werquin a opéré la même distinction dans ses conclusions concernant Cass., 1er avril 2004 et Cass., 6 décembre 2013).

Toutefois, d'autres arrêts rendus durant la même période ont montré que la Cour n'avait pas écarté la théorie de la perte d’une chance (Cass., 23 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 112, *R.G.D.C.*, 2007, p. 123 ; Cass., 27 février 2008, *Arr. Cass.*, 2008, n° 135 ; Cass., 21 avril 2008, *Arr. Cass.*, 2008, n° 238).

En ce qui concerne la différence entre les cas où le dommage final s’est réalisé ou non,

heeft voorgedaan, nam het arrest van het Hof van Cassatie van 5 juni 2008 alle twijfel weg (Cass. 5 juni 2008, *JT* 2009, 28, noot A. Putz, *NJW* 2009, 31, noot I. Boone, *Pas.* 2008, 1425, *RW* 2008-09, 795, noot S. Lierman, *T.Gez.* 2008-09, 210, noot S. Lierman en *T.Verz.* 2008, 418, noot H. Bocken "Verlies van een kans, Het cassatiearrest van 5 juni 2008. Vervolg en (voorlopig?) slot", *NJW* 2009, 2-12; M. Van Quickenborne, Overzicht, *TPR* 2010, 323; N. Estienne, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *R.C.J.B.* 2012, 605). Een dierenarts had nagelaten een maagsondering uit te voeren bij een Arabische dekhengst die leed aan kolieken; het dier overleed. Het hof van beroep stelde vast dat de dierenarts een fout had begaan en dat deze fout een kans op overleving (te ramen op 80 %) had tenietgedaan en kende vergoeding toe voor 80 % van de schade veroorzaakt door de dood van het paard. Het Hof van Cassatie wijst de voorziening tegen het arrest af: "De rechter kan vergoeding toekennen voor het verlies van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel indien het verlies van deze kans te wijten is aan een fout". Deze rechtspraak werd later herhaaldelijk bevestigd (o.m. Cass. 17 december 2009, *NJW* 2010, 660, noot I. Boone, *RGAR* 2010, nr. 14.633 en *TBH* 2010, 278; Cass. 15 maart 2010, *NJW* 2010, 660, noot I. Boone en *RGAR* 2010, nr. 14.676; Cass. 21 oktober 2013, AR C.13.0124.N, www.cass.be.; Cass. 21 april 2016, C.15.0286.). Zoals voorheen, vereist het Hof dat de kans reëel is en dat er causaal verband bestaat tussen de fout en het verlies van de kans. Het Hof bevestigt uitdrukkelijk dat ook het verlies van een kans op genezing of overleving in aanmerking komt: "het verlies van een reële genezings- of overlevingskans komt voor vergoeding in aanmerking indien tussen de fout en het verlies van deze kans een *conditio sine qua non* verband bestaat". Het verwerpt dus het onderscheid dat, zoals gezegd, door een deel van de rechtsleer gemaakt wordt tussen gevallen waar de uiteindelijke schade zich heeft voorgedaan en deze waar dit niet het geval is.

Het arrest van 2008 vermeldt ook dat het ziek dier mits een zorgvuldige behandeling slechts

l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2008 a dissipé tous les doutes (Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, note A. Pütz, *N.J.W.*, 2009, p. 31, note I. Boone, *Pas.*, 2008, p. 1425, *R.W.*, 2008-09, p. 795, note S. Lierman, *Rev. dr. Santé*, 2008-09, p. 210, note S. Lierman et *T.Verz.*, 2008, p. 418, note H. Bocken « Verlies van een kans, Het cassatiearrest van 5 juni 2008. Vervolg en (voorlopig?) slot », *N.J.W.*, 2009, pp. 2-12 ; M. Van Quickenborne, Overzicht, *T.P.R.*, 2010, p. 323; N. Estienne, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *R.C.J.B.*, 2012, p. 605). Un vétérinaire avait omis de pratiquer un sondage gastrique sur un pur-sang arabe qui souffrait de coliques ; l'animal est mort. La cour d'appel a constaté que le vétérinaire avait commis une faute et que cette faute avait anéanti des chances de survie (estimées à 80 %) et a octroyé une indemnisation à hauteur de 80 % du dommage causé par la mort du cheval. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre cet arrêt : « Le juge peut accorder une réparation pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance est imputable à une faute ». Cette jurisprudence a été confirmée plusieurs fois par la suite (notamment Cass., 17 décembre 2009, *N.J.W.*, 2010, p. 660, note I. Boone, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.633 et *T.B.H.*, 2010, p. 278 ; Cass., 15 mars 2010, *N.J.W.*, 2010, p. 660, note I. Boone et *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.676 ; Cass., 21 octobre 2013, R.G. n° C.13.0124.N, www.cass.be ; Cass., 21 avril 2016, R.G. n° C.15.0286). Comme auparavant, la Cour exige que la chance soit réelle et qu'il existe un lien de causalité entre la faute et la perte de la chance. La Cour confirme explicitement que la perte d'une chance de guérison ou de survie entre également en ligne de compte : « la perte d'une chance réelle de guérison ou de survie est prise en considération pour l'indemnisation si la faute est la condition *sine qua non* de la perte de cette chance ». Elle rejette donc la distinction qui, comme on l'a déjà indiqué, est opérée par une partie de la doctrine entre les cas où le dommage final s'est produit et ceux où il ne s'est pas produit.

L'arrêt de 2008 mentionne également que l'animal malade n'avait qu'une *chance* de

een *kans* had op genezing of overleving. Dit beantwoordt aan de vaststelling dat er enkel van het verlies van een kans sprake kan zijn indien de benadeelde, ook zonder de fout, blootstond aan het risico schade op te lopen van dezelfde aard als deze die zich uiteindelijk realiseerde (B. Dubuisson, "La théorie de la perte d'une chance en question: le droit contre l'aléa?", *JT* 2007, (489), noot 69; S. Lierman, "Causaliteit en verlies van een kans in een medische context", *T.Gez.* 2006-07, 268, nr. 23).

Recent heeft het Hof van Cassatie de praktische betekenis van het vergoeden van het verlies van een kans versterkt. In strijd met de klassieke opvattingen over de draagwijdte van het beschikkingsbeginsel, besliste het dat "de rechter die, gevat door een vordering tot vergoeding van de schade ingevolge een niet verworven voordeel of geleden nadeel, vergoeding toekent voor het verlies van de kans op het verwerven van dit voordeel of het vermijden van dit nadeel", het voorwerp van de vordering niet wijzigt (Cass. 14 december 2017, C. 16.0296.N/7). Het gaat er dus van uit dat wie de uiteindelijke vergoeding vordert voor de uiteindelijke schade, impliciet ook vergoeding vordert voor het verlies van de kans dat die schade uitblijft (in deze zin al M. Van Quickenborne, "Overzicht", *TPR* 2010, 326). De rechter kan voortaan dus ambtshalve, mits respect van de rechten van de verdediging, het verlies van een kans vergoeden wanneer vergoeding van de werkelijk geleden schade gevorderd wordt en deze laatste niet mogelijk is. Men mag aannemen dat een aantal eerdere arresten beslissingen van de feitenrechter juist verbraken omdat de benadeelde niet de vergoeding van het verlies van een kans had gevorderd. Het geciteerde arrest maakt een einde aan deze rechtspraak.

Ook het Grondwettelijk Hof heeft recent bevestigd dat het verlies van een reële kans als afzonderlijke schade kan onderscheiden worden van de werkelijk geleden schade en dat het voor vergoeding in aanmerking komt

guérison ou de survie moyennant un traitement diligent. Cela concorde avec la constatation qu'il peut être question de perte de chance uniquement si la personne lésée était exposée au risque d'encourir un dommage de même nature que celui qui s'est finalement réalisé même sans faute (B. Dubuisson, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, (489), note 69 ; S. Lierman, « Causaliteit en verlies van een kans in een medische context », *Rev. dr. santé*, 2006-07, p. 268, n° 23).

Récemment, la Cour de cassation a renforcé la signification pratique de l'indemnisation de la perte d'une chance. Contrairement aux conceptions classiques concernant la portée du principe dispositif, elle a décidé que le juge saisi d'une demande d'indemnisation du dommage consécutif à un avantage non obtenu ou un préjudice réellement subi, qui alloue une indemnisation pour la perte de la chance d'obtenir cet avantage ou d'éviter ce préjudice, ne modifie pas l'objet de la demande (Cass., 14 décembre 2017, C. 16.0296.N/7). Elle part donc du principe que celui qui réclame l'indemnisation pour le dommage réellement subi, demande aussi implicitement une indemnisation pour la perte de la chance que ce dommage ne se produise pas (déjà cité en ce sens M. Van Quickenborne, « Overzicht », *T.P.R.*, 2010, p. 326). Le juge saisi d'une demande de réparation du dommage peut donc désormais décider d'accorder d'office, moyennant le respect des droits de la défense, une indemnité pour la perte d'une chance lorsque la réparation du dommage réellement subi est demandée et que cette dernière n'est pas possible. Il est vraisemblable que plusieurs arrêts ayant cassé des décisions de juges du fond se justifiaient précisément parce que la victime n'avait pas demandé la réparation de la perte d'une chance. L'arrêt précité met fin à cette jurisprudence.

La Cour constitutionnelle a également confirmé récemment que la perte d'une chance réelle comprise comme un préjudice distinct peut être différenciée du dommage réellement subi et qu'elle peut donner lieu à

indien er een zeker oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en de verloren gegane kans (GH 42/2017 van 30 maart 2017, B.2.4).

l'indemnisation s'il existe un lien de causalité certain entre la faute et la chance perdue (C. const., arrêt n° 42/2017 du 30 mars 2017, B.2.4).

Ook de meerderheid van de rechtsleer keurt de oplossing goed, wat niet belet dat er een aantal punten van kritiek zijn die verder aan de orde komen. Het vergoeden van het verlies van een kans is een compromisoplossing die beleidsmatig aanvaardbaar is. De schadelast wordt *de facto* verdeeld tussen beide partijen, in functie van de waarschijnlijkheid dat de schade al dan niet te wijten is aan de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis waarvoor verweerder instaat. Het alles-of-niets resultaat waartoe de normale bewijsregels (en ook een omkering hiervan) bij onzekerheid over het *conditio sine qua non* verband leiden, wordt vermeden. Van de globale schadelast veroorzaakt door gelijkaardige schadegevallen wordt een aandeel ten laste van de verweerders gelegd dat overeenstemt met de waarschijnlijkheid dat zij de schade hebben veroorzaakt.

La majorité de la doctrine approuve également cette solution, ce qui n'empêche pas que certaines critiques puissent être formulées, comme nous le verrons plus loin. L'indemnisation de la perte d'une chance est un compromis acceptable d'un point de vue politique. La charge du dommage est répartie *de facto* entre les deux parties, en fonction de la probabilité que le dommage soit imputable ou non au fait générateur de responsabilité dont le défendeur répond. On évite le résultat du tout ou rien auquel les règles ordinaires en matière de charge de la preuve (et le renversement de celle-ci) conduisent en cas d'incertitude liée au test de la condition *sine qua non*. De la charge globale découlant de dommages du même type, on impute une partie aux défendeurs correspondant à la probabilité que ceux-ci aient causé le dommage.

Ook in andere landen wordt het verlies van een kans vergoed.

La perte d'une chance est réparée dans d'autres pays également.

Dit is meer bepaald het geval in Frankrijk waar dit aan het eind van de negentiende eeuw ingang vond (zie G. Viney en P. Jourdain, *Les conditions de responsabilité*, 2e uitg., Parijs, *LGDJ* 74-85. Deze auteurs vermelden een eerste arrest uit 1889; C. Van Dam, *European tort law*, 293 en verwijzingen). Art. 1238 van het *Projet de réforme de la responsabilité civile* van 13 maart 2017 bevestigt deze rechtspraak: « Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

Tel est notamment le cas en France, où cette règle est apparue à la fin du dix-neuvième siècle (voir G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de responsabilité*, 2[e] éd., Paris, *L.G.D.J.*, pp. 74-85. Ces auteurs mentionnent un premier arrêt de 1889 ; C. Van Dam, *European tort law*, p. 293 et renvois). L'article 1238 du *Projet de réforme de la responsabilité civile* du 13 mars 2017 confirme cette jurisprudence : « Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

In Nederland stelt de Hoge Raad dat de leer van de kansschade geëigend is voor sommige situaties waar onzekerheid over het causaal verband haar grond vindt in de omstandigheid "dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat de

Aux Pays-Bas, le « Hoge Raad » estime que la théorie de la perte d'une chance peut s'appliquer à certaines situations où l'incertitude entourant le lien de causalité trouve son fondement dans la circonstance « qu'il ne peut pas être établi si et dans quelle

tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op succes zich in werkelijkheid ook zou hebben gerealiseerd" (H.R. 21 december 2012, *NJ* 2013/237(Deloitte/ Hassink). Voor verdere rechtsvergelijkende gegevens zie B. WIENIGER, H. KOZIOL, B.A. KOCH en R. ZIMMERMAN, o.c., 545-589.

mesure la chance de succès se serait également réellement réalisée, dans l'hypothèse où le manquement ou l'acte illicite n'aurait pas eu lieu » (Hoge Raad, 21 décembre 2012, *N.J.*, 2013/237, Deloitte c. Hassink). Pour d'autres éléments de droit comparé, voir B. WIENIGER, H. KOZIOL, B.A. KOCH et R. ZIMMERMAN, *o.c.*, pp. 545-589.

Bezwaren tegen de huidige rechtspraak

Réserves à l'encontre de la jurisprudence actuelle

Hoewel de meeste auteurs instemmen met de huidige rechtspraak, worden tegen het vergoeden van het verlies van een kans ook bezwaren naar voor gebracht, waarvan een aantal terecht zijn.

Bien que la plupart des auteurs adhèrent à la jurisprudence actuelle, l'indemnisation de la perte d'une chance fait également l'objet d'un certain nombre de réserves, dont plusieurs sont fondées.

Voor een aantal auteurs is het vergoeden van het verlies van een kans een kunstgreep om de normale toepassing van de causaliteitsregels te omzeilen. Er is vooral kritiek op de vergoeding van het verlies van een kans op overleving of genezing. In gevallen waar de uiteindelijke schade zich heeft gerealiseerd, zoals wanneer de patiënt ziek is geworden of overleed, kan er geen sprake zijn van vergoeding van het verlies van een kans. Gezien de schade zich heeft gerealiseerd, is er geen onzekerheid meer en omzeilt men de onmogelijkheid om het causaal verband aan te tonen tussen de uiteindelijke schade en de fout (o.m. J.L. Fagnart, "La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence" (noot onder Luik, 27 november 1996), *Journ.proc*. 1997, (26) 27-28; Adv. Gen. T. Werquin maakt hetzelfde onderscheid in zijn conclusies voor de cassatiearresten van 1 april 2004 en 6 december 2013). Dit bezwaar wordt door een meerderheid in de rechtsleer verworpen omdat het bij het toepassen van de *conditio-sine-qua-non*-regel niet gaat over wat er werkelijk gebeurd is maar wat er zou gebeurd zijn in de veronderstelling dat de fout was uitgebleven. In dit opzicht is er geen onderscheid tussen de gevallen waar de uiteindelijke schade zich al dan niet heeft voorgedaan. Dat de uiteindelijke schade zich heeft voorgedaan, neemt de onzekerheid niet weg over wat er zou gebeurd zijn bij het uitblijven van de tot aansprakelijkheid

Pour un certain nombre d'auteurs, l'indemnisation de la perte d'une chance est un artifice visant à contourner l'application ordinaire des règles de la causalité. C'est surtout l'indemnisation de la perte d'une chance de guérison ou de survie qui est critiquée. Dans les cas où le dommage final s'est réalisé, par exemple lorsque le patient est tombé malade ou est décédé, il ne peut être question de réparer la perte d'une chance. Puisque le dommage s'est réalisé, il n'y a plus d'incertitude et on élude l'impossibilité de démontrer le lien de causalité entre le dommage final et la faute (voir notamment J.-L. Fagnart, « La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence » (note sous Liège, 27 novembre 1996), *Journ. proc.*, 1997, (26) pp. 27-28 ; l'avocat général Th. Werquin opère la même distinction dans ses conclusions relatives aux arrêts de cassation des 1er avril 2004 et 6 décembre 2013). Cette objection est rejetée par une majorité de la doctrine au motif que, lors de l'application de la règle de la condition *sine qua non*, la question n'est pas de savoir ce qui s'est réellement passé, mais bien ce qui se serait passé si la faute n'avait pas été commise. Dans cette optique, il n'y a pas de distinction selon que le dommage final s'est réalisé ou non. Le fait que le dommage final s'est produit n'élimine pas l'incertitude quant à ce qui se serait passé en l'absence du fait générateur de

leidende gebeurtenis (zie o.m. M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 77 e.v.). Er is dus geen reden om een onderscheid te maken tussen gevallen waar het verlies van een kans betrekking heeft op een verhoopt voordeel of op schade die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan. Zoals al gezegd, bevestigde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 5 juni 2008 uitdrukkelijk dat ook het verlies van een reële kans op genezing of overleving voor vergoeding in aanmerking komt.

Verder moet men, indien men het verlies van een kans vergoedt, logischerwijze ook het verkleinen van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een aandeel in aanmerking nemen (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband,* 82*)*. Dit betekent dat ook het verhogen van het risico op schade die zich nog niet heeft voorgedaan vergoed zou moeten worden, zoals het risico op ziekte door een verhoogde blootstelling aan bepaalde scheikundige stoffen. Wegens de te grote onzekerheid over de schade, is het onwenselijk deze weg op te gaan en verdient het de voorkeur dat het verlies van een kans alleen maar voor vergoeding in aanmerking komt indien de uiteindelijke schade waarop de kans betrekking heeft, zich heeft voorgedaan en hiervoor geen vergoeding kan bekomen worden. Een eenvoudig risico dat zich nog niet heeft geraliseerd kan geen aanleiding geven tot aansprakelijkheid.

Van groter belang is het bezwaar dat het theoretisch mogelijk is om zowel vergoeding te bekomen voor het verlies van de kans als voor de uiteindelijke schade zelf indien deze zich heeft voorgedaan en het causaal verband ermee is aangetoond (zie advocaat-generaal T. WERQUIN in zijn conclusies voor Cass. 1 april 2004, www.cass.be). Dit bezwaar dat onmiddellijk verband houdt met het artificieel karakter van de schade bestaande uit het verlies van een kans is niet gemakkelijk te weerleggen (zie uitvoerig B. Dubuisson, o.c., *J.T.* 2007, nr. 12 en 13). Het geldt niet alleen voor het verlies van een kans om te overleven of te genezen, maar voor het verlies van alle kansen. Op het niveau van de burgerlijke rechtspraak bleef het probleem theoretisch. Het blijkt evenwel reëel, wanneer de

responsabilité (voir notamment M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, pp. 77 et suivantes). Il n’y a donc aucune raison de faire une distinction selon que la perte de chance se rapporte à un avantage espéré ou à un dommage définitivement réalisé. Comme il a déjà été indiqué, la Cour de cassation a expressément confirmé, dans son arrêt du 5 juin 2008, que la perte d’une chance réelle de guérison ou de survie entre également en ligne de compte pour une indemnisation.

Par ailleurs, si on indemnise la perte d’une chance, on devrait aussi logiquement prendre en considération la diminution d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband,* p. 82*)*. Cela signifie que l'augmentation du risque de survenance d’un dommage qui ne s’est pas encore produit devrait également faire l’objet d’une indemnisation, comme le risque de maladie dû à une exposition accrue à certaines substances chimiques. En raison de la trop grande incertitude concernant le dommage, il n’est pas souhaitable d’emprunter cette voie et il est préférable que la perte d’une chance soit indemnisable uniquement si le dommage final auquel la chance se rapporte s’est produit et qu’aucune indemnisation ne puisse être obtenue pour celui-ci. Un simple risque qui ne s’est pas encore réalisé ne peut donner lieu à responsabilité.

L’objection selon laquelle il est théoriquement possible d’obtenir une indemnisation tant pour la perte de la chance que pour le dommage final lui-même si celui-ci est survenu et que le lien de causalité y afférent a été démontré revêt une plus grande importance (voir les conclusions de l’avocat général Th. WERQUIN concernant Cass. 1er avril 2004, www.cass.be). Cette objection directement liée au caractère artificiel du préjudice résultant de la perte d’une chance est difficilement réfutable (voir pour plus de détails B. Dubuisson, *o.c.*, *J.T.*, 2007, nos 12 et 13). Elle vaut non seulement pour la perte d’une chance de survie ou de guérison, mais aussi pour la perte de toutes les chances. Au niveau de la jurisprudence civile, le problème est resté théorique. Toutefois, il devient réel

benadeelde bij gezondheidsschade van een socialezekerheidsinstelling een uitkering krijgt voor gezondheidsschade en tevens door de benadeelde vergoed wordt voor het verlies van de kans op genezing. Naar huidig recht is de verzekeringsinstelling immers enkel gesubrogeerd in het recht van de benadeelde op vergoeding van lichamelijke schade en niet in zijn recht op vergoeding van het verlies van een kans.

lorsque la personne lésée à la suite d'un dommage à la santé reçoit une allocation d'une institution de sécurité sociale pour ce dommage à la santé et que le responsable l'indemnise également au titre de la perte de la chance de guérison. D'après le droit actuel, l'organisme assureur est en effet uniquement subrogé dans le droit de la personne lésée à obtenir réparation des dommages corporels, et non dans son droit à réparation de la perte d'une chance.

In zijn arrest van 23 september 2013 (*Arr.Cass*. 2013, nr. 472) bevestigde het Hof van Cassatie dat uit de vaststelling dat de vergoeding voor het verlies van een kans op genezing een andere schade vergoedt dan het effectieve inkomstenverlies wegens arbeidsongeschiktheid, volgt dat een verzekeringsinstelling die deze laatste schade vergoed heeft, niet gesubrogeerd wordt in de rechten van de verzekerde jegens de benadeelde voor wat betreft de vergoeding van het verlies van een kans op genezing (Cass. 23 september 2013, *Arr.Cass.* 2013, nr. 472). Het gevolg is dat de benadeelde *de facto* voor beide soorten schade vergoed wordt.

Dans son arrêt du 23 septembre 2013 (*Arr. Cass.*, 2013, n° 472), la Cour de cassation a confirmé que la constatation selon laquelle l'indemnisation pour la perte d'une chance de guérison répare un dommage autre que la perte effective de revenus à la suite d'une incapacité de travail signifie qu'un organisme assureur qui a indemnisé ce dernier dommage n'est pas subrogé dans les droits de l'assuré à l'égard de la personne lésée concernant l'indemnisation pour la perte d'une chance de guérison (Cass., 23 septembre 2013, *Arr. Cass.*, 2013, n° 472). La conséquence est que la personne lésée est indemnisée *de facto* pour les deux types de dommage.

Het Grondwettelijk Hof bevestigde in arrest 42/2017 van 30 maart 2017 de vaststelling dat het verlies van een kans een andere schade uitmaakt dan de schade waarop het verlies van de kans betrekking heeft. Krachtens artikel 136 §2 ZIV-wet kunnen verzekeringsinstellingen die uitkeringen hebben gedaan aan het slachtoffer van een schadegeval deze verhalen op de derde aansprakelijke indien deze uitkeringen betrekking hebben op vergoeding van schade voortvloeiend uit ziekte, letsel, functionele stoornissen of overlijden maar niet wanneer deze schade wordt omschreven als het verlies van een kans. Het slachtoffer heeft in het stelsel van de ziekte- en invaliditeitsverzekering slechts recht op een uitkering in zoverre zijn schade niet op een andere wijze wordt vergoed. Het niet toestaan van subrogatie voor de vergoeding van schade voortvloeiend uit het verlies van een kans vormt een buitensporige last voor de ziekte- en invalidaiteitsverzekering en leidt tot een ongerechtvaardigd verschil in behandeling van de verzekerden. De in het geding zijnde

Dans son arrêt n° 42/2017 du 30 mars 2017, la Cour constitutionnelle a confirmé la constatation selon laquelle la perte d'une chance constitue un dommage autre que le dommage auquel la perte de la chance se rapporte. En vertu de l'article 136, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, les organismes assureurs qui ont octroyé des prestations à la victime d'un dommage ne peuvent récupérer celles-ci auprès du tiers responsable que si ces prestations concernent l'indemnisation d'un dommage découlant d'une maladie, de lésions, de troubles fonctionnels ou du décès, mais pas lorsque ce dommage est qualifié de perte d'une chance. Dans le régime de l'assurance maladie et invalidité, la victime n'a droit à des prestations que dans la mesure où son préjudice n'a pas été réparé d'une autre manière. Le fait de ne pas permettre la subrogation pour l'indemnisation du dommage découlant de la perte d'une chance représente une charge excessive pour l'assurance maladie-invalidité et entraîne une

bepalingen kunnen niet op een grondwetsconforme wijze worden geïnterpreteerd zonder afbreuk te doen aan de zelfstandige betekenis van de schade die bestaat in het verlies van een kans. Het Hof beslist dus dat artikel 136 § 2 van de ZIV-wet strijdig is met artikel 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de verzekeringsinstellingen niet in de plaats stelt van de verzekerde voor de vergoeding van de schade voortvloeiend uit het verlies van een kans of hen niet het recht verleent uitgekeerde prestaties terug te vorderen ten belope van de aan de verzekerde toegekende gemeenrechtelijke vergoeding voor het verlies van een kans. De socialezekerheidswetgeving moet dus aangepast worden in die zin dat het verlies van een kans op gezondheidsschade ook aanleiding kan geven tot een subrogatoire vordering van de verzekeraar, net zoals de gezondheidsschade zelf.

différence de traitement injustifiée entre les assurés. Les dispositions en cause ne peuvent pas être interprétées de manière conforme à la Constitution sans qu'il soit porté atteinte à la définition autonome du dommage que constitue la perte d'une chance. La Cour décide donc que l'article 136, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il ne subroge pas les organismes assureurs à l'assuré en ce qui concerne l'indemnisation du dommage résultant de la perte d'une chance ou dans la mesure où il ne leur confère pas le droit de réclamer le remboursement des prestations octroyées à l'assuré à concurrence de l'indemnisation de droit commun accordée à ce dernier pour la perte d'une chance. La législation en matière de sécurité sociale doit donc être adaptée en ce sens que la perte d'une chance résultant d'une atteinte à la santé peut également donner lieu à une action subrogatoire de l'assureur, tout comme l'atteinte à la santé lui-même.

Het voorontwerp.

Het voorontwerp wil hetzelfde resultaat bereiken als de rechtspraak die het verlies van een kans vergoedt maar langs een andere juridische techniek. Het laat toe de nadelen te vermijden die verbonden zijn aan het erkennen van het verlies van een kans als afzonderlijke maar dikwijls kunstmatige schadecategorie.

Gezien de strakheid van de in België gehanteerde causaliteitsregel, moest de rechtspraak in het verleden een oplossing zoeken langs het schadebegrip dat soepeler in te vullen is. Nu de causaliteitsregelen in dit voorontwerp nader worden uitgewerkt, kan de artificiële omweg langs het schadebegrip vermeden worden. Het voorontwerp voert dan ook een rechtstreekse proportionele aansprakelijkheid in, overeenkomstig de waarschijnlijkheid waarmee de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt.

Deze oplossing vermijdt de bezwaren die kunnen worden ingebracht tegen het

L'avant-projet

L'avant-projet vise à atteindre le même résultat que la jurisprudence qui accepte de réparer la perte d'une chance, mais au moyen d'une autre technique juridique. Il permet d'éviter l'écueil lié à la création de ce préjudice souvent artificiel.

Compte tenu de la rigidité de la règle de causalité appliquée en Belgique, la jurisprudence devait auparavant chercher une solution au travers de la notion de dommage interprétée de manière souple. Maintenant que les règles de causalité sont précisées dans le présent avant-projet, l'artifice de la notion de dommage peut être évité. L'avant-projet instaure dès lors une responsabilité proportionnelle directe, correspondant à la probabilité que le fait générateur de responsabilité a occasionné le préjudice.

Cette solution permet d'éviter les objections susceptibles d'être soulevées contre

vergoeden van het verlies van een kans. Door de oplossing te baseren op het causaal verband en niet langer op de schade, maakt het de vergoeding van zowel de uiteindelijke schade als van het verlies van een kans onmogelijk, zodat ook de aanpassing van de verzekeringswetgeving niet nodig is. Verder is schadevergoeding enkel mogelijk indien de uiteindelijke schade waarop de verloren kans betrekking heeft zich heeft voorgedaan, zodat ook het verhogen van het risico op schade op zich niet voor vergoeding in aanmerking komt.

Het voorgestelde artikel 5.168 leidt, met uitzondering van de hiervoor vermelde verschillen, tot dezelfde praktische resultaten als de huidige rechtspraak over het vergoeden van het verlies van een kans. De aansprakelijke moet de schade vergoeden in verhouding tot de waarschijnlijkheid waarmee de tot zijn aansprakelijkheid leidende gebeurtenis de oorzaak was van de schade. Dit geeft normalerwijze dezelfde uitkomst als het vergoeden van de door de benadeelde verloren kans. Niet vereist is dat deze waarschijnlijkheid een bepaalde minimumdrempel bereikt. Wel mag de oorzakelijke rol van de gebeurtenis niet louter hypothetisch zijn en enkel op veronderstellingen berusten. De mate van waarschijnlijkheid speelt uiteraard wel een rol bij het vaststellen van de omvang van de schadevergoeding. Ook nu blijft het mogelijk de schadevergoeding te bepalen *ex aequo et bono*, overeenkomstig artikel 5.186.

De nieuwe bepaling neemt overigens ook niet alle praktische problemen weg die kunnen oprijzen bij het toepassen van de *conditio sine qua non*-test, in het bijzonder wanneer psychologische elementen een rol hebben gespeeld in het ontstaan van de schade.

De invoering van een proportionele aansprakelijkheid naar veroorzakingswaarschijnlijkheid werd eerder voorgesteld in de Belgische rechtsleer, onder meer door Dubuisson, Boone en Lierman (zie Dubuisson, o.c., *JT* 2007, 494 en verwijzingen in noot 57).

l’indemnisation de la perte d’une chance. En fondant la solution sur la causalité et non plus sur le dommage, elle rend notamment impossible l’indemnisation tant du dommage final que de la perte d’une chance, de sorte qu'il n'est pas non plus nécessaire d'adapter la législation en matière d'assurances. En outre, l’indemnisation est possible uniquement si le dommage final auquel la chance perdue se rapporte s’est produit, de sorte que l’accroissement du risque de dommage n’est en soi pas indemnisable non plus.

À l’exception des différences précitées, l'article 5.168 proposé conduit aux mêmes résultats pratiques que la jurisprudence actuelle relative à l’indemnisation de la perte d’une chance. Le responsable doit indemniser le dommage proportionnellement à la probabilité que le fait générateur de sa responsabilité soit la cause du dommage. En principe, cela mène au même résultat que l’indemnisation de la chance perdue par la personne lésée. Il n’est pas requis que la probabilité en question atteigne un certain seuil minimal. Par contre, le rôle causal du fait dommageable ne peut pas être purement hypothétique et reposer sur de simples suppositions. Le degré de probabilité joue bien entendu un rôle dans la fixation du montant de l’indemnité. Actuellement, il demeure également possible de fixer l’indemnisation *ex aequo et bono*, conformément à l'article 5.186.

La nouvelle disposition n’écarte d'ailleurs pas non plus tous les problèmes pratiques pouvant se poser lors de l'application du test de la condition *sine qua non*, en particulier lorsque des facteurs psychologiques ont contribué à la survenance du dommage

L’introduction d’une responsabilité proportionnelle à la probabilité de la causalité a été proposée auparavant dans la doctrine belge, notamment par Dubuisson, Boone et Lierman (voir Dubuisson, *o.c.*, *J.T.*, 2007, p. 494 et renvois dans la note 57).

Zij vindt ook steun in de rechtsvergelijking (zie J. Spier en O. Haazen, “Comparative conclusions on causation”, in *Unification of tort law: causation* (J. Spier ed.), ECTIL, Kluwer Law International 2000, 153)). In Nederland werd in een geval van werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten aansprakelijkheid vastgesteld naar veroorzakingswaarschijnlijkheid (HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250 (Nefalit/Karamus)); de rechtsleer besteedt er uitvoerig aandacht aan zowel aansprakelijkheid naar veroorzakingswaarschijnlijkheid als aan de vergoeding van kansschade en wijst erop dat in een aantal gevallen zowel toepassing zou kunnen gemaakt worden van beide technieken (Asser-Sieburgh 6-II-2017/79 e.v. en verwijzingen). De *Principles of European tort law*, art. 3: 103 en art. 3:106 stellen proportionele aansprakelijkheid voorop voor diverse gevallen van causale onzekerheid.

Elle est également soutenue par l’étude du droit comparé (voir J. Spier et O. Haazen, « Comparative conclusions on causation », dans *Unification of tort law: causation* (J. Spier éd.), ECTIL, Kluwer Law International, 2000, p. 153). Aux Pays-Bas, dans une affaire impliquant la responsabilité d’un employeur en cas de maladies professionnelles, la responsabilité a été déterminée en fonction de la probabilité causale (Hoge Raad, 31 mars 2006, *N.J.*, 2011/250 (Nefalit c. Karamus) ; la doctrine accorde une attention toute particulière tant à la responsabilité liée à la probabilité du lien causal qu’à l’indemnisation d’un dommage résultant de la perte d’une chance et souligne que les deux techniques pourraient être appliquées dans un certain nombre de cas (Asser-Sieburgh 6-II-2017/79 et suivants et renvois). Les articles 3:103 et 3:106 des principes de droit européen de la responsabilité civile *(Principles of European tort law*) mettent en avant la responsabilité proportionnelle pour divers cas d’incertitude causale.

Art. 5.169. Afzonderlijke gebeurtenissen. Onzekerheid omtrent de identiteit van de veroorzaker

Alternatieve causaliteit. Probleemstelling.

Art. 5.169 betreft alternatieve causaliteit: het geval waar verschillende gebeurtenissen een mogelijke oorzaak zijn van de schade maar niet met zekerheid kan aangetoond worden welke ervan de werkelijke oorzaak was (I. Geers, "Alternative liability under Belgian law: unknown and thus unloved?", European Review of Private Law, 1994, 442-452; A. Porat en A. Stein, Tort liability under uncertainty, Oxford University Press 2001; Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 83; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 817; J.L. Fagnart, La causalité, 219; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, die Keure, 2014, 70). Dikwijls kan de benadeelde een groep aanwijzen waartoe de aansprakelijke behoort zonder dat hij deze laatste individueel kan identificeren. Er kan in een geval als dit ook geen toepassing gemaakt worden van artikelen 5.164 en 5.167 omdat het gaat over afzonderlijke

Art. 5.169. Faits distincts. Incertitude concernant l’identité de celui qui est à l’origine du dommage

Causalité alternative. Problématique.

L’article 5.169 concerne la causalité alternative : on vise l’hypothèse dans laquelle différents faits sont une cause possible du dommage mais sans que l’on puisse démontrer avec certitude lequel d’entre eux en est la cause réelle (I. Geers, "Alternative liability under Belgian law: unknown and thus unloved?", *European Review of Private Law*, 1994, 442-452 ; A. Porat et A. Stein, *Tort liability under uncertainty*, Oxford University Press 2001 ; Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 83 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 817 ; J.-L. Fagnart, *La causalité*, 219 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, die Keure, 2014, 70). Souvent, la personne lésée peut désigner un groupe auquel appartient le responsable sans pouvoir identifier ce dernier individuellement. Les articles 5.164 et 5.167 ne peuvent pas non plus être appliqués dans un cas comme celui-là parce qu’il s’agit de faits

schadeverwekkende gebeurtenissen en niet over gemeenschappelijke fouten of onderling afgestemde gedragingen.

générateurs de responsabilité distincts et non de fautes collectives ou d'actes concertés.

De causale onzekerheid die zich hier voordoet betreft de feitelijke toestand die zich voordeed bij het ontstaan van het schadegeval en is te onderscheiden van de causale onzekerheid die aanleiding geeft tot het verlies van een kans waar de onzekerheid betrekking heeft op de vraag wat er zou gebeurd zijn indien de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden (M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 86).

L'incertitude causale qui se présente ici concerne la situation de fait constatée lors de la survenance du dommage. Elle doit être distinguée de l'incertitude causale donnant lieu à la perte d'une chance, dans le cadre de laquelle l'incertitude porte sur la question de savoir ce qui serait survenu si le fait générateur de responsabilité ne s'était pas produit (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 86).

Het probleem stelt zich frequent en komt ook regelmatig aan de orde in de rechtspraak, zij het meer in het buitenland dan in België. Er is de situatie waar meerdere producenten eenzelfde gebrekkig product op de markt hebben gebracht, zonder dat de gebruikers die schade lijden, in staat zijn aan te tonen van welke producent het product dat zij hebben gebruikt afkomstig is. Ook bij milieuschade komt het meer dan eens voor dat de benadeelde niet kan bewijzen welke van verschillende industriële emissies de oorzaak is van zijn schade. Hetzelfde is soms het geval wanneer iemand tijdens professionele activiteiten wordt blootgesteld aan gevaarlijke stoffen. Een werknemer heeft mesothelioom opgelopen na bij drie verschillende werknemers te zijn blootgesteld aan asbest, zonder te kunnen bepalen op welk ogenblik de besmetting heeft plaatsgevonden

Le problème se pose fréquemment et est régulièrement abordé dans la jurisprudence également, même si cela est plus souvent le cas à l'étranger qu'en Belgique. On pense à la situation où plusieurs producteurs ont mis un même produit défectueux sur le marché, sans que les consommateurs lésés soient à même de démontrer de quel producteur provient le produit qu'ils ont utilisé. Dans le cadre de dommages environnementaux, il est également arrivé plus d'une fois que la personne lésée ne puisse pas prouver parmi différentes émissions industrielles laquelle de celles-ci était la cause de son dommage. C'est parfois également le cas lorsqu'une personne a été exposée à des substances dangereuses dans le cadre de son activité professionnelle. Un travailleur a, par exemple, développé un mésothéliome après avoir été exposé à l'amiante chez trois employeurs différents, sans pouvoir déterminer à quel moment la contamination s'est produite.

Het Belgische aansprakelijkheidsrecht biedt geen oplossing voor gevallen van deze aard omdat het causaal verband met zekerheid moet worden aangetoond, wat uiteraard impliceert dat moet vaststaan wie de schade heeft veroorzaakt.

Le droit de la responsabilité belge ne propose pas de solution pour les cas de cette nature parce que le lien de causalité doit être démontré avec certitude, ce qui implique bien entendu que l'identité de celui qui a causé le dommage soit établie.

In tegenstelling tot wat in het buitenland het geval is, zijn er in België weinig of geen vermoedens van aansprakelijkheid die relevant zijn voor de hier besproken problematiek (voor een overzicht van vermoedens van causaliteit, zie J.L. Fagnart, *La causalité*, 94-100).

En Belgique, contrairement à l'étranger, les présomptions de responsabilité pertinentes en ce qui concerne la problématique soulevée ici sont peu nombreuses, voire inexistantes (pour un aperçu des présomptions de causalité, voir J.-L. Fagnart, *La causalité*, 94-100).

In bepaalde gevallen staat een uitweg open voor de benadeelde.

Dans certains cas, il existe une solution pour la personne lésée.

Gezien de vraag of de schade zich al dan niet zou hebben voorgedaan zonder een bepaalde tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis een feitenkwestie is, kan de rechter de strakke bewijsregels in bepaalde gevallen omzeilen door een soepele waardering van de aangevoerde bewijsmiddelen. Men vindt voorbeelden hiervan in de rechtspraak in verband met emissies van industriële inrichtingen.

Comme la question de savoir si le dommage se serait produit ou non sans un fait générateur de responsabilité déterminé est une question de fait, le juge peut, dans certains cas, contourner les règles rigides en matière de preuve en appréciant avec souplesse les éléments de preuve avancés. On en retrouve des exemples dans la jurisprudence relative aux émissions d'établissements industriels.

Verder kan de benadeelde in België, zoals al gezegd, frequenter dan het geval is in de meeste landen, beroep doen op socialezekerheidsstelsels of schadefondsen die vergoeding mogelijk maken ongeacht of aan de voorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht is voldaan (voor een overzicht zie H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 233-270).

En outre, comme déjà dit, la personne lésée peut, en Belgique plus souvent que dans la plupart des pays, faire appel à des régimes de sécurité sociale ou à des fonds qui rendent l'indemnisation possible, que les conditions du droit de la responsabilité soient remplies ou non (pour un aperçu, voir H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, die Keure, 2014, 233-270).

Recent nog werden de mogelijkheden op dit gebied bij verkeersongevallen uitgebreid door art. 29 ter in de WAM-wet, dat onder bepaalde voorwaarden voorziet in schadevergoeding voor schade door verkeersongevallen waarbij twee of meer voertuigen betrokken zijn en waarbij het niet mogelijk is vast te stellen welk voertuig het ongeval veroorzaakte.

Les possibilités dans ce domaine ont été étendues, récemment encore, par l'article 29*ter* de la loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, qui prévoit sous certaines conditions une indemnisation du dommage causé par un accident de roulage lorsque deux ou plusieurs véhicules sont impliqués et qu'il n'est pas possible de déterminer quel véhicule a causé l'accident.

De oplossing waarbij de benadeelde helemaal niet vergoed wordt, hoewel hij kan aantonen dat de schade veroorzaakt werd door een van een beperkt aantal verweerders, wordt als onbevredigend ervaren. Het is onredelijk de benadeelde de volledige schadelast te laten dragen en mogelijke aansprakelijken van wie het aannemelijk is dat zij de schade hebben veroorzaakt volledig vrij te stellen, omdat men niet kan aantonen wie onder hen precies de schade heeft veroorzaakt.

La solution selon laquelle la personne lésée n'est pas du tout indemnisée malgré le fait qu'elle soit en mesure de démontrer que le dommage a été causé par un défendeur parmi un nombre restreint d'autres défendeurs est perçue comme insatisfaisante. Il n'est pas raisonnable de faire supporter la charge complète du dommage sur la personne lésée et d'exonérer complètement les éventuels responsables qui ont vraisemblablement causé le dommage parce qu'on ne peut pas prouver qui parmi eux l'a précisément causé .

Rechtsvergelijkende gegevens.

Éléments de droit comparé.

In een aantal andere landen hebben de wetgever of de rechtspraak uiteenlopende technieken ontwikkeld om aan het probleem te verhelpen.

Dans une série d'autres pays, le législateur ou la jurisprudence ont développé des techniques variées afin de pallier le problème.

Een eerste oplossing bestaat erin al diegenen van wie aangetoond is dat zij de schade hebben kunnen veroorzaken, aansprakelijk te stellen voor de gehele schade tenzij zij tegenbewijs leveren dat zij de schade niet hebben veroorzaakt. Soms wordt hierbij vereist dat alle potentiële aansprakelijken geïdentificeerd zijn; meestal is dit niet nodig.

Une première solution consiste à déclarer responsables de la totalité du dommage tous ceux dont il est établi qu'ils ont pu causer le dommage, à moins qu'ils puissent rapporter la preuve contraire. Dans ce cas, il est parfois exigé que tous les responsables potentiels soient identifiés, mais cela n'est pas nécessaire la plupart du temps.

In andere gevallen is er sprake van een proportionele aansprakelijkheid, waarbij de aansprakelijkheid verdeeld wordt volgens de waarschijnlijkheid waarmee elk van de verweerders de schade heeft veroorzaakt.

Dans d'autres cas, on parle de responsabilité proportionnelle, c'est-à-dire que la responsabilité est divisée en fonction de la probabilité que chacun des défendeurs aient causé le dommage.

Aansprakelijkheid voor het geheel met mogelijkheid tot tegenbewijs.

Responsabilité pour la totalité avec possibilité de preuve contraire

Vooral aansprakelijkheid voor het geheel met mogelijkheid tot tegenbewijs komt veel voor.

C'est la responsabilité pour le tout avec possibilité de preuve contraire qui est la plus fréquente.

Artikel 6:99 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek bepaalt: "Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste een van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hij zelf aansprakelijk is." De bewijslast inzake het causaal verband wordt dus omgekeerd, ten gunste van de benadeelde. Gezien de onzekerheid die er is, zal het ook voor de potentiële aansprakelijken dikwijls niet gemakkelijk zijn het tegenbewijs leveren.

L'article 6:99 du Code civil néerlandais prévoit ce qui suit : "*Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste een van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hij zelf aansprakelijk is*". La charge de la preuve concernant le lien de causalité est donc inversée au profit de la personne lésée. Étant donné l'incertitude, il sera souvent difficile pour les responsables potentiels d'apporter la preuve contraire.

Het meest spectaculaire toepassingsgeval van deze bepaling is het DES-arrest van de Hoge Raad (HR 9 oktober 1992, *NJW* 1994, 535. Zie hierover Asser/Sieburgh 6-II 2017/10, nr. 93 en verwijzingen; I. Geers, o.c., l.c.; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 85; D. Verhoeven, "De DES-slachtoffers in het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een

Le cas d'application le plus spectaculaire de cette disposition résulte de l'arrêt DES du Hoge Raad (HR 9 octobre 1992, NJW 1994, 535. Voy.à ce propos : Asser/Sieburgh 6-II 2017/10, n°93 et renvois ; I. Geers, o.c., l.c. ; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 85 ; D. Verhoeven, "De DES-slachtoffers in het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een

confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit", *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 140; B. DUBUISSON, "Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation, *R.G.A.R.* 2015, 15182, nr. 24 et 25). Talrijke producenten hadden eenzelfde schadelijk geneesmiddel, DES, op de markt gebracht. Dochters van vrouwen die het middel tijdens hun zwangerschap hadden ingenomen, kregen in de puberteit baarmoederkanker, maar bleken, zoals te verwachten is, niet in staat de producent te identificeren van het door hun moeder ingenomen middel. Tien van de belangrijkste producenten werden door DES-dochters aangesproken en op grond van artikel 6:99 NBW hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de gehele schade. De beslissing werd door de Hoge Raad verantwoord op grond van de overwegingen dat de slachtoffers anders niet vergoed zouden worden omdat zij onmogelijk de herkomst konden aantonen van de producten die hun moeders hadden gebruikt en dat de aansprakelijken niet de gehele schade zelf moesten dragen.

confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit", *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*,140; B. DUBUISSON, "Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation, *R.G.A.R.*, 2015, 15182, n° 24 et 25). De nombreux producteurs avaient mis sur le marché un même médicament nocif, le DES. Des filles de femmes ayant pris ce médicament pendant leur grossesse ont développé un cancer de l'utérus à la puberté, mais n'étaient pas en mesure, comme on pouvait s'y attendre, d'identifier le producteur du médicament pris par leur mère. Dix des principaux producteurs ont été assignés en justice par les « filles victimes du DES » et rendus solidairement responsables de la totalité du dommage sur la base de l'article 6:99 du Code civil néerlandais. Le Hoge Raad a justifié sa décision en considérant que dans le cas contraire, les victimes ne seraient pas indemnisées parce qu'elles n'étaient pas en mesure de démontrer la provenance des produits que leurs mères avaient utilisés et que les responsables ne devraient pas supporter eux-mêmes la totalité du dommage.

Het DES-arrest werd geveld op tegenstrijdige conclusie van P.G. Hartkamp die, zoals meerdere andere Nederlandse auteurs, voorstander was van een proportionele aansprakelijkheid in functie van het marktaandeel van de producenten (zie conclusie bij HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, nr. 535, 2491; ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, met noot C.J. Brunner (DES-dochters)). Er zijn andere argumenten tegen de beslissing. Gezien niet alle producenten aangesproken waren, was het mogelijk dat het product dat aan de basis lag van de schade van een van de eiseressen niet afkomstig was van een van de verweerders maar wel van een van de (talrijke) andere niet in de procedure betrokken producenten. Gezien de meeste producenten slechts een beperkt marktaandeel hadden, werden een aantal ervan veroordeeld tot vergoeding van schade die zij met zekerheid voor een groot deel niet hebben veroorzaakt.

L'arrêt DES a été rendu sur les conclusions contraires du P.G. Hartkamp qui, comme plusieurs autres auteurs néerlandais, était favorable à une responsabilité proportionnelle en fonction de la part de marché des producteurs (voir conclusion dans HR 9 octobre 1992,, NJ 1994, n° 535, 2491 ; ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, avec note. C.J. Brunner (DES-dochters)). Il existe d'autres arguments contre cette décision. Comme tous les producteurs n'ont pas été assignés en justice, il est possible que le produit à l'origine du dommage d'une des demanderesses ne provenait pas d'un des défendeurs, mais bien d'un des (nombreux) autres producteurs non impliqués dans la procédure. Vu que la plupart des producteurs n'avaient qu'une part de marché limitée, certains d'entre eux ont donc été condamnés à indemniser un dommage dont il était certain pour une bonne part qu'ils ne l'avaient pas causé.

De Nederlandse Hoge Raad besloot ook tot hoofdelijke aansprakelijkheid in minder controversiële gevallen zoals dat waar een

Le Hoge Raad néerlandais a conclu également à la responsabilité solidaire dans des cas moins controversés, comme celui d'un travailleur

werknemer die leed aan mesothelioom achtereenvolgens te werk was gesteld bij twee asbest verwerkende bedrijven maar niet kon vastgesteld worden bij welk van de bedrijven hij die ziekte had opgelopen (Cijsouw/De Schelde, H.R. 25 juni 1993, *N.J.* 1993, nr. 686).

In Engeland kwam het House of Lords tot een analoog resultaat in de zaak Fairchild (Fairchild v Glenhaven Funeral services Ltd and others [2002] 3 All ER, 305; zie hierover C. Van Dam, *European tort law*, 2013, 328 en verwijzingen; B. DUBUISSON, "Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation, *R.G.A.R.* 2015, 15182, nr. 25). Om reden van *fairness* werden de drie werkgevers bij wie de zieken gewerkt hadden, hoofdelijk aansprakelijk gesteld, onder voorbehoud van het tegenbewijs, omdat elk van hen eiser had blootgesteld aan een verhoogd risico om door asbest besmet te worden. Eenzelfde oplossing wordt voorgesteld door DCFR Book VI, chapter 4:103 (PEL liab. Dam. 4:103: Alternative causes): "Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage.".

Ook in de recente Franse ontwerpen tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht wordt eenzelfde oplossing voorgesteld. Het Projet Catala bepaalt in art. 1348: « Lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe, tous les membres identifiés en répondent solidairement sauf pour chacun d'eux à démontrer qu'il ne peut en être l'auteur ». Het *Projet de réforme* van 13 maart 2017 dat dit jaar aan het Franse parlement zal worden voorgelegd beperkt de toepassing van de regel tot gevallen van lichamelijke schade: « Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité

souffrant d'un mésothéliome après avoir été employé successivement dans deux entreprises de traitement de l'amiante, mais pour lequel on n'avait pas pu établir dans laquelle de ces deux entreprises il avait contracté la maladie (Cijsouw/De Schelde, H.R. 25 juin 1993, N.J. 1993, n° 686).

En Angleterre, la Chambre des Lords est parvenue à un résultat analogue dans l'affaire Fairchild (Fairchild c. Glenhaven Funeral services Ltd and others [2002] 3 All ER, 305 ; voy. à ce propos C. Van Dam, *European tort law*, 2013, 328 et renvois ; B. DUBUISSON, "Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation, *R.G.A.R.*, 2015, 15182, n° 25). Pour des raisons d'équité (*fairness*), les trois employeurs chez qui la personne malade avait travaillé ont été tenus solidairement responsables, sous réserve de preuve contraire, parce que chacun d'entre eux avait exposé le demandeur à un risque accru d'être contaminé par l'amiante. Une solution identique est proposée par le DCFR Livre VI, chapitre 4:103 (PEL liab. Dam. 4:103: Alternative causes): "*Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage*".

Une même solution est également proposée dans les récents projets français de révision du droit de la responsabilité. Le projet Catala prévoit ce qui suit dans son article 1348 : « Lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe, tous les membres identifiés en répondent solidairement sauf pour chacun d'eux à démontrer qu'il ne peut en être l'auteur ». Le *projet de réforme* du 13 mars 2017, qui sera présenté au parlement français cette année, limite l'application de la règle aux cas de dommages corporels : « Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité

similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé. ».

In bepaalde gevallen wordt voor de omkering van de bewijslast vereist dat alle leden van de groep potentiële veroorzakers geïdentificeerd zijn en in de procedure betrokken worden. Dit is het geval in het Amerikaanse Restatement 3rd Torts §28 (b): "When the plaintiff sues all of multiple actors and proves that each engaged in tortious conduct that exposed the plaintiff to a risk of harm and that the tortious conduct of one or more of them caused the plaintiff's harm but the plaintiff cannot reasonably be expected to prove which actor or actors caused the harm, the burden of proof, including both production and persuasion, on factual causation is shifted to the defendants" (The American Law Institute, *Restatement of the law torts*, *Liability for physical and emotional harm*, vol. 1, ALI Publishers, 2010, 399). Deze oplossing garandeert dat de schade veroorzaakt is door een van de betrokkenen en maakt de globale procesvoering meer beheersbaar omdat meteen ook duidelijk is tegen wie regresvorderingen kunnen worden ingesteld. Voor de benadeelden is de proceslast echter aanzienlijk hoger.

Proportionele aansprakelijkheid naar veroorzakingswaarschijnlijkheid.

In Nederland kwam de Hoge Raad in gevallen waar een van de mogelijke oorzaken mede afhankelijk was van de benadeelde zelf tot een andere oplossing.

Het arrest van 31 maart 2006 (*NJ* 2011/250, Nefalit/Karamus) betrof een werknemer die longkanker had die aan verschillende oorzaken te wijten kon zijn: onrechtmatige blootstelling aan asbest, aan de werknemer zelf toe te rekenen omstandigheden (roken) of aan milieufactoren. In het kader van de werkgeversaansprakelijkheid (BW 7:658) besloot de Hoge Raad tot aansprakelijkheid van de werkgever tot vergoeding van de gehele schade, "met vermindering van de vergoedingsplicht in evenredigheid met de op een gemotiveerde schatting berustende mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen

similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé ».

Dans certains cas, le renversement de la charge de la preuve nécessite que tous les membres du groupe d'auteurs potentiels soient identifiés et mis en cause. C'est le cas dans le "Restatement 3rd Torts §28 (b)" américain : "*When the plaintiff sues all of multiple actors and proves that each engaged in tortious conduct that exposed the plaintiff to a risk of harm and that the tortious conduct of one or more of them caused the plaintiff's harm but the plaintiff cannot reasonably be expected to prove which actor or actors caused the harm, the burden of proof, including both production and persuasion, on factual causation is shifted to the defendants*" (The American Law Institute, *Restatement of the law torts*, *Liability for physical and emotional harm*, vol. 1, ALI Publishers, 2010, 399). Cette solution garantit que le dommage a été causé par une des parties à la cause et rend la procédure globale plus aisément gérable parce que, par le fait même, on sait directement contre qui des actions récursoires peuvent être intentées. Cependant, la procédure est bien plus lourde pour les personnes lésées.

De la responsabilité proportionnelle en fonction de la probabilité causale

Aux Pays-Bas, le Hoge Raad est arrivé à une autre solution dans des cas où une des causes potentielles dépendait aussi de la personne lésée elle-même.

L'arrêt du 31 mars 2006 (NJ 2011/250, Nefalit/Karamus) concernait un travailleur souffrant d'un cancer du poumon qui pouvait être imputé à différentes causes : une exposition illégale à l'amiante, des circonstances imputables au travailleur même (tabagisme) ou des facteurs environnementaux. Dans le cadre de la responsabilité de l'employeur (Code civil néerlandais 7:658), le Hoge Raad a conclu à l'obligation de l'employeur de réparer la totalité du dommage, "*met vermindering van de vergoedingsplicht in evenredigheid met de op een gemotiveerde schatting berustende*

omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen". De oplossing wordt uitdrukkelijk gemotiveerd door billijkheidsoverwegingen en de afwijzing van een alles-of-niets oplossing die de schade geheel ten laste legt van, hetzij de werknemer hetzij de werkgever (Asser/Sieburgh 6-II 2017/10, nr. 81 e.v. en verwijzingen).

mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen". La solution est motivée expressément par des considérations d'équité et par le rejet d'une solution du « tout ou rien » qui impute la totalité du dommage soit au travailleur, soit à l'employeur (Asser/Sieburgh 6-II 2017/10, n° 81 et suiv. et renvois).

In England kwam het House of Lords in 2006 tot een vergelijkbaar resultaat in een geval waar de zieke werknemer ook een tijd als zelfstandige met asbest had gewerkt (Barker v. Corus plc, Murray v. British Shipbuilders Limited en Patterson v. Smiths Dock Limited, [2006] UKHL 20; zie hierover C. Van Dam, *European tort law*, 2013, 332 en verwijzingen; B. DUBUISSON, *R.G.A.R.* 2015, 15182, nr. 25). De werkgevers werden enkel aansprakelijk gesteld in verhouding tot de kans waarin de besmetting met asbest was tot stand gekomen tijdens de periode waarin de werknemer bij een van hen had gewerkt. De eiser moest de schade zelf dragen in verhouding tot de waarschijnlijkheid dat hij de ziekte had opgelopen toen hij als zelfstandige met asbest werkte. Beide partijen dragen de schade dus in de mate waarin het waarschijnlijk is dat zij aan hen te wijten is.

En Angleterre, la Chambre des Lords est parvenue à un résultat semblable en 2006 dans une affaire où le travailleur malade avait également été exposé à l'amiante, pendant un moment, en tant qu'indépendant (Barker c. Corus plc, Murray c. British Shipbuilders Limited et Patterson c. Smiths Dock Limited, [2006] UKHL 20 ; voir à ce propos C. Van Dam, *European tort law*, 2013, 332 et renvois ; B. DUBUISSON, *R.G.A.R.*, 2015, 15182, n° 25). Les employeurs ont uniquement été tenus responsables proportionnellement à la probabilité que la contamination par l'amiante se soit produite pendant que le travailleur avait travaillé chez eux. Le demandeur a dû supporter lui-même la part correspondant à la probabilité qu'il ait attrapé la maladie pendant qu'il travaillait en tant qu'indépendant. Les deux parties supportent donc le dommage dans la mesure dans laquelle il est probable que ce dommage leur soit à chacune imputable.

Ook de Principles of European Tort Law (PETL) doen beroep op de proportionele aansprakelijkheid. 3:103 Alternative causes (1) bepaalt: "In case of multiple activities, where each of them alone would have been sufficient to cause the damage, but it remains uncertain which one in fact caused it, each activity is regarded as a cause to the extent corresponding to the likelihood that it may have caused the victim's damage".

Les Principes de droit européen de la responsabilité civile ('Principles of European Tort Law' - PETL) consacrent également la responsabilité proportionnelle. L'article 3:103 relatif aux causes alternatives est rédigé comme suit : « En cas d'activités multiples, dès lors que chacune d'elles prise isolément aurait été suffisante pour causer le dommage, mais que celle ayant effectivement conduit à sa réalisation reste incertaine, chaque activité est considérée comme une cause, en proportion de sa contribution probable au dommage subi par la victime ».

Het Estse verbintenissenrecht neemt deze oplossing over in art.138 van de Law of Obligations Act van 26 september 2001 (https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide, geraadpleegd 7 maart 2018):

Le droit des obligations estonien prévoit cette solution dans l'article 138 du "Law of Oligations Act" du 26 septembre 2001 (https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide, consulté le 7 mars 2018) : "*(1)*

(1) If several persons may be liable for damage caused and it has been established that any of the persons could have caused the damage, compensation for the damage may be claimed from all such persons. (2) A person obligated to compensate for damage shall be released from liability if the person proves that the damage was not caused thereby. (3) In the case specified in subsection (1) of this section, compensation for damage may be claimed from each person to an extent in proportion to the probability that the damage was caused by the person concerned.

If several persons may be liable for damage caused and it has been established that any of the persons could have caused the damage, compensation for the damage may be claimed from all such persons. (2) A person obligated to compensate for damage shall be released from liability if the person proves that the damage was not caused thereby. (3) In the case specified in subsection (1) of this section, compensation for damage may be claimed from each person to an extent in proportion to the probability that the damage was caused by the person concerned".

In de US is er in bepaalde staten *market share liability*. In een aantal met de Nederlandse DES-zaak vergelijkbare procedures werd beslist dat elk van de potentiële veroorzakers (al dan niet geïdentificeerd of gedagvaard) aansprakelijk is, niet voor het geheel, maar in overeenstemming met hun marktaandeel, de waarschijnlijkheid dus dat zij de schade hebben veroorzaakt (Sindell v. Abbott Laboratories, 607 P2d1 (1948); zie hierover uitvoerig A. Porat en A. Stein, *Tort liability under uncertainty*, OxfordUniversity Press 2001, 61 en vlg.). Deze oplossing werd ook door Hartkamp bepleit in zijn conclusie voor het DES-arrest (conclusie bij HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, nr. 535, 2491).

Aux États-Unis, il existe une *market share liability* dans certains États. Dans une série de procédures comparables à l'affaire DES aux Pays-Bas, il a été décidé que chacun des auteurs potentiels (identifiés ou cités ou non) était responsable, pas pour le tout, mais proportionnellement à leur part de marché, donc conformément à la probabilité qu'ils aient causé le dommage (Sindell c. Abbott Laboratories, 607 P2d1 (1948) voy. pour plus de détails A. Porat et A. Stein, *Tort liability under uncertainty*, OxfordUniversity Press 2001, 61 et suiv.). Hartkamp a également défendu cette solution dans ses conclusions relatives à l'arrêt DES (Hoge Raad, 9 octobre 1992, *NJ* 1994, n° 535, 2491).

<u>*Het voorontwerp*</u>

Proportionele aansprakelijkheid

Men kan van mening zijn dat een schadefonds of ander mechanisme van rechtstreekse schadespreiding de voorkeur geniet indien het niet mogelijk is identificeren wie uit een groep potentiële aansprakelijken de schade effectief heeft veroorzaakt (o.a. H. Bocken, *Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer*, in B. Tilleman en I. Claeys, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 245, nr. 60; D. Verhoeven, o.c., *T.Gez.* 2013-14, 167). Voor de meeste soorten schadegevallen van deze aard bestaat er echter geen mechanisme van schadevergoeding ongeacht aansprakelijkheid en kan dit ook niet worden opgericht. Het voorontwerp biedt dus wel een oplossing voor gevallen van alternatieve aansprakelijkheid

<u>*L'avant-projet*</u>

Responsabilité proportionnelle

On peut être d'avis qu'un fonds d'indemnisation ou qu'un autre mécanisme de répartition directe de la charge du dommage serait préférable s'il n'est pas possible d'identifier qui, parmi un groupe de responsables potentiels, a effectivement causé le dommage (e.a. H. Bocken, *Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer*, *in* B. Tilleman et I. Claeys, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 245, n° 60 ; D. Verhoeven, o.c., *T.Gez.* 2013-14, 167). Toutefois, pour la plupart des dommages de ce type, il n'existe pas de mécanisme d'indemnisation abstraction faite de la responsabilité et il n'est pas possible d'en créer un. L'avant-projet offre donc une solution dans les hypothèses de

onder de vorm van een proportionele aansprakelijkheid naar veroorzakingswaarschijnlijkheid en niet van een hoofdelijke aansprakelijkheid. Een hoofdelijke aansprakelijkheid bij causale onzekerheid is erg onbillijk voor de aansprakelijken. Zij leidt ertoe dat wie de schade kan hebben veroorzaakt, ook moet instaan voor schade die hij niet heeft veroorzaakt maar ook voor schade die hij zeker niet heeft kunnen veroorzaken. De mogelijkheid voor wie het slachtoffer vergoed heeft om regres uit te oefenen tegen medeaansprakelijken is daarbij dikwijls theoretisch, onder meer, maar niet alleen, wegens het insolvabiliteitsrisico. Hoofdelijke aansprakelijkheid heeft ook storende effecten op het vlak van de verzekering. Een aansprakelijkheidsverzekering kan uiteraard alleen maar dekking verlenen voor schade die de verzekerde zelf kan veroorzaken. De noodzaak aan een ingrijpende afwijking van het individuele aansprakelijkheidsrecht waartoe het DES-arrest leidt laat zich in België overigens minder voelen omdat wij voor meer types van frequent voorkomende schadegevallen fondsen en andere systemen van rechtstreekse schadespreiding hebben dan bv. in Nederland en het UK het geval is.

Er is tenslotte het parallellisme met de oplossing die voorgesteld wordt voor aansprakelijkheid voor het verlies van een kans, waar onzekerheid over de vraag of de aansprakelijke de schade heeft veroorzaakt eveneens slechts leidt tot een proportionele aansprakelijkheid.

Het voorontwerp kiest dus voor een proportionele aansprakelijkheid (zoals ook voorgestaan door M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 86-87). Indien het aannemelijk is dat de schade het gevolg is van gebeurtenissen die aanleiding geven tot aansprakelijkheid van verschillende personen, maar niet kan aangetoond worden welke van deze gebeurtenissen precies de oorzaak is, zijn deze verschillende potentiële aansprakelijken gehouden tot vergoeding van de schade in verhouding tot de waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis waarvoor zij instaan de oorzaak is van de schade.

responsabilité alternative sous la forme d'une responsabilité proportionnelle en fonction de la probabilité causale et non sous la forme d'une responsabilité solidaire. En cas d'incertitude causale, une responsabilité solidaire serait très injuste pour les responsables. Elle aurait pour effet que celui qui a pu causer le dommage doive non seulement répondre du dommage qu'il n'a pas causé, mais aussi du dommage qu'il n'a certainement pas pu causer. En outre, la possibilité pour celui qui a indemnisé la victime de former un recours contre des coresponsables est souvent théorique à cause, notamment mais pas uniquement, du risque d'insolvabilité. La responsabilité solidaire produit également des effets gênants sur le plan de l'assurance. Il va de soi qu'une assurance de la responsabilité peut uniquement couvrir le dommage que l'assuré même est susceptible de causer. La nécessité d'une dérogation radicale au droit de la responsabilité individuelle à laquelle l'arrêt DES conduit est moins nécessaire en Belgique parce que nous avons des fonds et d'autres systèmes de répartition directe du dommage pour un plus grand nombre de cas d’accidents que les Pays-Bas et le Royaume-Uni.

Notons enfin le parallélisme avec la solution retenue en cas de perte d'une chance, au terme de laquelle l'incertitude causale se résoud aussi par une responsabilité proportionnelle.

L'avant-projet opte donc pour une responsabilité proportionnelle (comme le préconise également M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 86-87). S'il peut être admis que le dommage est la conséquence de faits engageant la responsabilité de plusieurs personnes, mais qu'il ne peut être établi lequel de ces faits en est précisément la cause, ces différents auteurs potentiels sont tenus à la réparation du dommage proportionnellement à la probabilité que le fait dont ils répondent soit la cause du dommage.

Toepassingsvoorwaarden en gevolgen

In de eerste plaats is vereist dat in hoofde van elk van de potentiële aansprakelijken een fout of een andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis is vastgesteld en dat er geen sprake is van een gemeenschappelijke fout of van de samenlopende feitelijke gedragingen die leiden tot toepassing van art. 5.165 of 5.167.

Deze tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen moeten van die aard zijn dat deze de benadeelde hebben blootgesteld aan het risico de schade te lijden die zich heeft voorgedaan. Dikwijls zal het over industriële of commerciële activiteiten gaan, maar dit is niet vereist.

De benadeelde moet ook aanvoeren welke de waarschijnlijkheid is waarmee de aangesprokenen de schade hebben veroorzaakt. Indien deze waarschijnlijkheid voor elk van de verweerders gelijk is, is het aantal potentiële aansprakelijken doorslaggevend; in andere gevallen kan, bijvoorbeeld, een marktaandeel doorslaggevend zijn.

Het is niet vereist dat de benadeelde eenieder identificeert die de schade heeft kunnen veroorzaken. Het volstaat dat hij aantoont dat de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn in hoofde van eenieder die hij aanspreekt. Gezien er slechts een proportionele aansprakelijkheid is, zal de benadeelde er uiteraard belang bij hebben zoveel mogelijk potentiële aansprakelijken in de procedure te betrekken. Ook de aangesprokene heeft er uiteraard belang bij andere potentiële aansprakelijken in de zaak te betrekken of tegen hen regres uit te oefenen.

Het is duidelijk dat de voorgestelde oplossing het meeste nut zal hebben in gevallen waar het aantal potentiële aansprakelijken beperkt is of waar de waarschijnlijkheid dat een onder hen de schade heeft veroorzaakt groot is.

Conditions d'application et conséquences

En premier lieu, il faut qu'une faute ou qu'un autre fait générateur de responsabilité soit constaté dans le chef de chacun des responsables potentiels et qu'il n'y ait pas de faute collective ou de concours de comportements matériels qui conduisent à l'application des articles 5.165 ou 5.167.

Ces faits générateurs de responsabilité doivent être de nature à exposer la personne lésée au risque de subir le dommage qui s'est produit. Il s'agira souvent d'activités industrielles ou commerciales, mais ce n'est pas exigé.

La personne lésée doit également démontrer la probabilité que les défendeurs aient causé le dommage. Si la probabilité est la même pour chacun des défendeurs, le nombre de responsables potentiels est déterminant ; dans les autres cas, l'élément déterminant peut être une part de marché, par exemple.

Il n'est pas requis que la personne lésée identifie tous ceux qui ont pu causer le dommage. Il suffit qu'elle prouve que les conditions d'application sont remplies dans le chef de tous ceux dont la responsabilité est recherchée. Comme il n'y a qu'une responsabilité proportionnelle, la personne lésée aura bien entendu intérêt à impliquer dans la procédure le plus grand nombre possible de responsables potentiels. La personne mise en cause a naturellement aussi intérêt à faire intervenir d'autres responsables potentiels dans l'affaire ou à former un recours contre eux.

Il est clair que la solution proposée sera plus utile dans les cas où le nombre de responsables potentiels est restreint ou lorsque la probabilité qu'un d'entre eux ait causé le dommage est élevée.

In een aantal gevallen zal de benadeelde, zoals gezegd, ook een beroep kunnen doen op een socialezekerheidheidsstelsel, een rechtstreekse verzekering of een schadefonds. De bijzondere wetgeving die op deze stelsels van toepassing is, bepaalt in welke mate een vordering op grond van het aansprakelijkheidsrecht al dan niet uitgesloten is en in welke mate een regres kan uitgeoefend worden tegen de aansprakelijke. Hierover kunnen in de context van dit voorontwerp geen algemene regels worden vastgesteld.

Comme nous l'avons déjà dit, la personne lésée pourra également faire appel dans une série de cas à un régime de sécurité sociale, à une assurance directe ou à un fonds d'indemnisation. La législation particulière qui met en place ces régimes détermine dans quelle mesure elle exclut ou non une action fondée sur le droit de la responsabilité et dans quelle mesure un recours peut encore être exercé contre le responsable. Il n'est pas possible de fixer des règles générales sur ce point dans le cadre du présent avant-projet.

Art. 5.170. Fout van de benadeelde

Art. 5.170.Faute de la personne lésée

Algemeen

§ 1 van art. 5.170 van het voorontwerp bevestigt de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke de aansprakelijkheid verminderd wordt indien een fout van de benadeelde of van een persoon voor wie deze aansprakelijk is een van de oorzaken van de schade is. De totale schadelast wordt in dit geval dus gespreid over de benadeelde en de aansprakelijke (over de fout van de benadeelde in het algemeen, zie B. WEYTS, De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2003; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 350; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 91 e.v.; J.L. Fagnart, La causalité, 267 e.v.; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 821).

Généralités

Le § 1er de l'article 5.170 de l'avant-projet confirme la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui réduit la responsabilité lorsqu'une faute de la personne lésée ou d'une personne dont elle doit répondre est une des causes du dommage. La charge totale du dommage est ainsi répartie entre la personne lésée et la personne responsable (sur la faute de la victime en général voy. B. Weyts, De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Anvers, Intersentia, 2003; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 350 e.s.; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 91 e.s.; J.L. Fagnart, *La causalité*, 267 e.s.; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek*, 821 e.s.).

Wanneer schade wordt veroorzaakt door de samenlopende fouten van het slachtoffer en van de aansprakelijke, kan deze laatste dus niet veroordeeld worden tot de volledige vergoeding van de schade (Cass. 30 september 2015, *RW* 2017-18, 146, noot S. Guilliams) tenzij de rechter vaststelt dat de schade ook zonder de fout van de benadeelde zou ontstaan zijn (Cass. 14 juni 1995, AR P. 95.94.F; Cass. 24 februari 2017, AR C.16.0248). De fout van de benadeelde leidt omgekeerd enkel tot volledige bevrijding van de aansprakelijke indien zij de enige oorzaak is van de schade en de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis

En présence d'une faute de la personne lésée, le juge ne peut imputer le dommage entièrement au responsable (Cass. 30 septembre 2015, *RW* 2017-18, 146, note S. Guilliams) à moins qu'il n'établisse que le dommage se serait également produit sans la faute de la personne lésée (Cass. 14 juin 1995, RG P. 95.94.F; Cass. 24 février 2017, RG C.16.0248). Inversément, la faute de la personne lésée n'entraîne l'exonération complète du responsable que si elle est la seule cause du dommage et qu'il n'y a donc pas de lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le dommage.

dus niet in oorzakelijk verband stond met de schade.

Met de fout van de benadeelde wordt rekening gehouden, welk ook de aard is van de aansprakelijkheid waarop de vordering tegen de verweerder gebaseerd is. Zo is dit ook het geval bij samenloop van een foutloze aansprakelijkheid zoals deze voor gebrekkige zaken met een eigen fout van de benadeelde (Cass. 24 februari 2017, AR C.16.0248).

On tient compte de la faute de la personne lésée quelle que soit la nature de la responsabilité sur laquelle est basée l'action exercée contre le défendeur. La règle est également applicable quand il y a concours entre une responsabilité sans faute comme celle pour les choses affectées d'un vice et une faute de la personne lésée (Cass. 24 févirer 2017, RG C.16.0248).

Ook de fout van een persoon voor wie de benadeelde foutloos aansprakelijk is, leidt tot een vermindering van aansprakelijkheid. Het Hof van Cassatie aanvaardt dit sinds lang voor de fout van de aangestelde (Cass. 9 februari 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 741) en heeft zijn rechtspraak sindsdien herhaaldelijk bevestigd. (B.Weyts, De fout van het slachtoffer, 224-225; M. Van Quickenborne, 92). Het voorontwerp bevestigt deze rechtspraak en preciseert dat de regel ook geldt bij fout van andere personen voor wie de benadeelde aansprakelijk is (op grond van art. 5.156 tot 5.159). Indien het gaat om een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid (art. 5.159) zal de regel evenwel geen toepassing vinden indien de benadeelde het vermoeden van aansprakelijkheid kan weerleggen.

Une faute commise par une personne dont répond la personne lésée entraîne également un réduction de la responsabilité. La Cour de cassation a admis ce principe depuis longtemps en ce qui concerne la faute d'un préposé (Cass. 9 février 1982, Arr.Cass. 1981-82, 741) et a depuis confirmé plusieurs fois sa jurisprudence (B.Weyts, De fout van het slachtoffer, p. 224-225; M. Van Quickenborne, 92). L'avant-projet confirme cette jurisprudence et précise que la même règle s'applique en cas de faute commise par une autre personne dont la personne léseé répond (sur base des articles 5.156 à 5.159). Lorsqu'il s'agit d'une présomption réfragable de responsabilité (article 5.159) la règle ne trouvera cependant pas application si la personne lésée est à même de renverser la présomption de responsabilité.

Het is de aansprakelijke die het bewijs moet leveren van de fout van de benadeelde of van de persoon voor wie hij aansprakelijk is (M. Van Quickenborne, o.c., 97).

Il revient au responsable de prouver la faute de la personne lésée ou de celui dont elle répond (M. Van Quickenborne, o.c., 97).

Op grond van art. 5.175 kan de aansprakelijke de fout van de benadeelde inroepen ten aanzien van iemand die schade bij terugslag lijdt. Dit is een bevestiging van de huidige rechtspraak. Zie ook de toelichting bij art. 5.175.

Sur la base de l'article 5.175, le responsable peut invoquer la faute de la personne lésée à l'égard d'une personne qui subit un préjudice par ricochet. Voyez également le commentaire de l'article 5.175.

Criterium voor de verdeling van aansprakelijkheid.

Critère du partage de responsabilité.

De fout van de benadeelde leidt tot een vermindering van aansprakelijkheid in de mate waarin deze fout heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade. Het bevestigt op die

La faute de la personne lésée donne lieu à une réduction de la responsabilité dans la mesure où cette faute a contribué à la survenance du dommage. L'on confirme ainsi la jurisprudence

manier de rechtspraak van het Hof van Cassatie die sinds een aantal jaren vaststaat in deze zin. Het verdelingscriterium is dus hetzelfde als dat wat gebruikt wordt voor de verdeling van aansprakelijkheid tussen medeaansprakelijken in het kader van een regresvordering (art. 5.189).

de la Cour de cassation qui a été consacrée en ce sens au cours les dernières années. Le critère est le même que celui utilisé pour la répartition de la responsabilité entre coresponsables dans le cadre d'une action en remboursement (art. 5.189).

De fout van de benadeelde leidt dus tot een proportionele aansprakelijkheid in functie van de bijdrage van de verschillende oorzaken tot het ontstaan van de schade.

La faute de la personne lésée entraîne donc une responsabilité proportionnelle en fonction de la mesure dans laquelle la faute à contribué à la survenance du dommage.

Opzettelijke fout

Faute intentionelle

De tweede paragraaf van art. 5.170 bevestigt ook de rechtspraak van het Hof van Cassatie die op grond van het algemeen rechtsbeginsel "*fraus omnia corrumpit*" de aansprakelijke die een opzettelijke fout beging, verhindert een beroep te doen op de niet opzettelijke fout van de benadeelde om vermindering van zijn aansprakelijkheid te bekomen (Cass. 6 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2383, concl. J. Spreutels, *JT* 2003, 579, noot J. Kirkpatrick, *RCJB* 2004, 267, noot F. Glansdorff, *RW* 2002-03, 1629, noot B. Weyts; Cass. 9 oktober 2007, *Pas.* 2007, 1739, Cass. 6 november 2007, *RW* 2007-8, 1716).

Le second paragraphe de l'article 5.170 confirme également la jurisprudence de la Cour de cassation qui, sur la base du principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* », dénie au responsable qui a commis une faute intentionnelle la possibilité d'invoquer une faute non intentionnelle de la personne lésée pour obtenir une réduction de sa responsabilité (p.ex. Cass. 6 novembre 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2383, concl. J. Spreutels, *JT* 2003, 579, note Kirkpatrick, *RCJB* 2004, 267, note F. Glansdorff *RW* 2002-03, 1629, note B. Weyts; Cass. 9 octobre 2007, *Pas.* 2007, 1739, Cass. 6 novembre 2007, *RW* 2007-8, 1716).

Over de rol van opzet in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht in het algemeen, zie H. Bocken en I. Boone, "Causaliteit in het Belgische recht", *TPR* 2002, 1655; B. Weyts, De fout van het slachtoffer, 476 e.v.; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, 78 e.v.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 360, nr. 427; A. Lenaerts, Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht, Brugge, die Keure, 2013, 548 p.; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013 -14, 369; S. Guilliams, "De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout", *RW* 2010-11, 474-485; T. Derval, L' application du principe Fraus omnia corrumpit en matière aquilienne, *TBBR/RGDC* 2016, 553).

Sur le rôle du dol dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle en général, voy. H. Bocken et I. Boone, "Causaliteit in het Belgische recht", *TPR* 2002, 1655; B. Weyts, De fout van het slachtoffer, 476 e.s.; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, 78 e.s.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 360, nr. 427; A. Lenaerts, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Bruges, die Keure, 2013, 548 p.; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 362-380; S. Guilliams, "De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout", *RW* 2010-11, 474-485; T. Derval, "L'application du principe Fraus omnia corrumpit en matière aquilienne", *TBBR/RGDC* 2016, 553).

Met opzettelijke fout wordt bedoeld een fout begaan met de bedoeling schade te veroorzaken (Cass. 6 november 2007, *RW* 2007-8, 1716; Cass. 16 november 2015, *RW*

Par faute intentionnelle, on entend une faute commise avec l'intention de causer un dommage (Cass. 6 novembre 2007, *RW* 2007-8, 1716; cass. 16 novembre 2015, *RW* 2017-18,

2017-18, 146, met noot S. Guilliams; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 363, 366; T. Derval, o.c., 553). Niet vereist is de bedoeling de schade te veroorzaken die zich *in concreto* heeft voorgedaan. Een fout die "wetens en willens" begaan werd, volstaat echter niet. Het begrip opzettelijke fout loopt dus gelijk met dat gehanteerd in het verzekeringsrecht (Cass. 24 april 2009, *NjW* 2009, 635, noot G. Jocqué; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 279; S. Guilliams, o.c., *RW* 2010 – 11, 478).

Paragraaf 3 bepaalt dat de benadeelde geen recht heeft op vergoeding indien zijn schade het gevolg is van een eigen opzettelijke fout en bevestigt zo de geldende rechtspraak (Cass. 2 maart 2016, *JT* 2017, 400, *RGAR* 2016, 15336; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c.; B. Dubuisson, o.c. nr. 428; A. Lenaerts, "Fraus", 211-214 en verwijzingen; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 370; M. Van Quickenborne, Overzicht, *TPR* 2010, 336).

Hetzelfde geldt indien de benadeelde door een opzettelijke fout de omstandigheden heeft tot stand gebracht waaronder een ander foutloos aansprakelijk is. Meestal zal er in dit geval ook een opzettelijke fout zijn die de schade heeft veroorzaakt.

Minderjarigen van minder dan 14 jaar

Overeenkomstig paragraaf 4 kan opzet niet aangevoerd worden tegen minderjarigen van minder dan veertien jaar om een vermindering van aansprakelijkheid te bewerkstelligen of om hem vergoeding te ontzeggen. Op grond van artikel 5.153 zijn deze minderjarigen inderdaad niet persoonlijk aansprakelijk. Hun fout kan dan ook niet tegen hen worden aangevoerd wanneer zij de hoedanigheid van benadeelde hebben.

Op minderjarigen van meer dan 14 jaar is art. 5.170 wel integraal van toepassing.

146, et note S. Guilliams; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 363, 366; T. Derval, o.c., 553). L'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu in concreto n'est pas requise. Toutefois, la faute commise « sciemment et volontairement » ne suffit pas. La notion de faute intentionnelle visée ici est donc la même que celle utilisée dans le droit des assurances (Cass. 24 avril 2009, *NjW* 2009, 635, note G. Jocqué ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 279; S. Guilliams, o.c., *RW* 2010-11, 478).

Le paragraphe 3 prévoit que la personne lésée n'a pas droit à réparation si le dommage est la conséquence d'une faute intentionnelle de sa part, ce qui confirme la jurisprudence actuelle (Cass. 2 mars 2016, *JT* 2017, 400, *RGAR* 2016, 15336; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c. B. Dubuisson, o.c. nr. 428; A. Lenaerts, « Fraus », 211-214 et références; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 370 ; M. Van Quickenborne, Overzicht, *TPR* 2010 , 336).

Il en est de même si la personne lésée a intentionnellement provoqué les circonstances qui entraînent la responsabilité objective d'une autre personne. Elle n'a pas droit à réparation. Généralement cette faute sera également une cause du dommage.

Mineurs de moins de quatorze ans

Le paragraphe 4 dispose que la faute intentionnelle ne peut être invoquée à l'encontre d'un mineur de moins de quatorze ans que ce soit pour obtenir une réduction de la responsabilité ou pour la priver de toute réparation. En vertu de l'article 5.153 ces mineurs ne sont en effet pas personnellement responsables. Leur faute ne peut donc pas non plus être invoquée contre eux quand ils ont la qualité de personne lésée.

L'article 5.170 trouve, par contre, entière application aux mineurs de plus de quatorze ans.

Afdeling 4. Schade

Art. 5.171. Aantasting van een juridisch beschermd belang

Aantasting van een juridisch beschermd belang

Artikel 5.171, eerste lid, verduidelijkt dat schade, om te worden vergoed, het gevolg moet zijn van een aantasting van een juridisch beschermd belang. In tegenstelling tot wat een eerste lezing zou kunnen laten vermoeden, moet deze uitdrukking niet gelezen worden als een omwenteling in de huidige stand van het recht, maar veeleer gezien worden als een streven naar verduidelijking en orde. Men kan immers niet anders dan verbaasd zijn over het gebrek aan eensgezindheid over het schadebegrip. Getuige daarvan zijn de diverse uitdrukkingen die terug te vinden zijn in bepaalde bijzondere wetgevingen (lichamelijke schade, materiële schade, schade aan goederen, lichamelijk letsel, aantasting van een recht, van een belang, morele schade, extrapatrimoniale schade, enz.).

Zoals blijkt uit de lezing van de voorbereidende werkzaamheden hebben de opstellers van het Burgerlijk Wetboek van 1804 alle vormen van schade willen insluiten, zonder die noodzakelijkerwijze te omschrijven. Zij waren ongetwijfeld van oordeel dat schade veeleer het feitelijke dan het juridische aanbelangde. Er werd geen enkele filter ingesteld met het oog op een selectie of rangschikking van herstelbare schade volgens de aard ervan of volgens de maatschappelijke gewichtigheid van de te beschermen belangen. Op dat vlak onderscheiden het Belgische en Franse recht zich volkomen van het Duitse recht, met zijn limitatieve opsomming van de belangen die bescherming verdienen (BGB, § 823).

Zonder voorbij te gaan aan de gestrengheid van de Duitse benadering, die weinig ontvankelijk is voor de evolutie van de rechten die bescherming verdienen (intellectuele rechten, persoonlijkheidsrechten, enz.), blijft het contrast frappant. In tegenstelling hiermee is het a priori, volgens het systeem zoals ingesteld door het Burgerlijk Wetboek, de bedoeling dat alle vormen van schade op

Section 4. Dommage

Art. 5.171. Atteinte à un intérêt juridiquement protégé

Intérêt juridiquement protégé

L'article 5.171, premier alinéa, précise que pour être réparable, le dommage doit résulter d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. Contrairement à ce qui pourrait paraître à première lecture, il ne faut pas voir dans cette expression un bouleversement de l'état actuel du droit mais plutôt une volonté de clarification et de remise en ordre. On ne peut en effet qu'être étonné du manque d'unanimité qui règne à propos de la notion même de dommage. En témoignent les expressions diverses qu'on peut relever dans certaines législations spécifiques (dommages corporels, dommages matériels, dégâts aux biens, lésions corporelles, lésion d'un droit, d'un intérêt, dommages moraux, extrapatrimoniaux…).

Comme en atteste la lecture des travaux préparatoires, les auteurs du Code civil de 1804 ont voulu embrasser toutes les formes de dommages sans nécessairement les définir. Sans doute ont-ils estimé que le dommage relevait davantage du fait que du droit. Aucun filtre n'a été placé à l'entrée visant à effectuer un tri ou un classement parmi les dommages réparables en fonction de leur nature ou de l'importance sociale des intérêts à protéger. En cela, on sait que les droits français et belge se distinguent radicalement du droit allemand qui énumère limitativement les intérêts qui méritent protection (BGB, § 823).

Sans nier la rigidité de l'approche allemande peu réceptive à l'évolution des droits méritant protection (droits intellectuels, droits de la personnalité…), l'opposition reste frappante. A priori, dans le système mis en place par le Code civil, tous les préjudices ont au contraire vocation à être réparés de manière équivalente. Aucune hiérarchie, aucune préférence n'est établie entre ceux-ci. Sous

gelijkwaardige wijze worden hersteld. Er is geen enkele hiërarchie of preferentie vastgesteld tussen die vormen van schade. Onder voorbehoud van de controle door de rechtbanken op het vergoedbaar karakter van de schade, blijkt het systeem van het Burgerlijk Wetboek dus uiterst open. Artikel 5.171 wil evenwel niet tornen aan dit beginsel en stelt dus ook geen rangorde in tussen de verschillende soorten vergoedbare schade. Bijzondere aandacht gaat niettemin soms naar schade die volgt uit aantasting van de fysieke integriteit.

réserve d'un contrôle exercé par les tribunaux sur les conditions du dommage réparable, le système du Code civil apparaît donc largement ouvert. L'article 5.171 ne vise toutefois pas à remettre en cause cet acquis et ne crée aucune hiérarchie entre les dommages réparables. On verra cependant qu'une attention particulière est parfois réservée aux dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique.

Zonder afbreuk te doen aan de erfenis van het Burgerlijk Wetboek, is het evenwel niet geheel onjuist te bevestigen, in navolging van § 823 (1) en (2) BGB, dat schade haar oorsprong vindt in een aantasting van een juridisch beschermd belang.

Sans remettre en cause l'héritage du Code civil, il n'est pas pour autant inexact d'affirmer, comme le fait le § 823 (1) et (2) du BGB, que le dommage résulte à la source d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé.

Een dergelijke benadering lijkt gerechtvaardigd aangezien alle in de feiten vastgestelde schade (economische verliezen, uitgaven, enz.) niet noodzakelijk vergoedbaar is in rechte. Door geen definitie te geven van het begrip schade en de voorwaarden voor het herstel ervan niet *ex ante* te bepalen, zou het huidige Burgerlijk Wetboek de indruk kunnen wekken dat schade een louter feitelijke kwestie is, waarbij het recht dan enkel gaat fungeren als leidraad voor de vergoeding. Ontdaan van haar juridische betekenis treedt schade naar voren als het verlies van een voordeel of een waardevermindering, wat geen noemenswaardige betekenis heeft. Wel willen wij opmerken dat geen enkele rechtsorde zonder enige toetsing of begrenzing vergoeding van alle schade aanvaardt (F. OST, « *Droit et intérêt », vol. 2, Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, 51).

Une telle approche paraît justifiée car tous les dommages constatés en fait (pertes économiques, dépenses…) ne sont pas nécessairement réparables en droit. A défaut de définir le dommage et de fixer *ex ante* les conditions de sa réparation, le Code civil actuel pourrait laisser croire que le dommage serait une pure question de fait, le droit n'intervenant que lorsqu'il s'agit de guider la réparation. Dépouillé de sons sens juridique, le dommage apparaît comme la perte d'un avantage ou une diminution de valeur, ce qui ne présente guère d'intérêt. Pourtant, on remarquera qu'aucun ordre juridique n'admet sans aucun contrôle ni aucune limite la réparation de tous les dommages (F. OST, *Droit et intérêt », vol. 2, Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 51).

Zo de ontvankelijkheid ervan aan min of meer strikte voorwaarden wordt onderworpen, betekent zulks dat schade wel degelijk een rechtsbegrip is. Zelfs wanneer schade wordt omschreven als aantasting van een belang, wordt onmiddellijk eraan toegevoegd dat dit belang rechtmatig moet zijn. Wij stellen dus voor om terug te grijpen naar de idee dat

Si des conditions plus ou moins strictes sont posées à son admissibilité, c'est que le dommage est bien une notion de droit. Ainsi, même lorsqu'on définit le dommage comme la lésion d'un intérêt, on ajoute aussitôt que cet intérêt doit être légitime. Nous proposons donc de revenir à l'idée défendue autrefois par certains auteurs selon laquelle le dommage au

destijds bepleit werd door bepaalde auteurs, waarbij schade in de juridische zin wel degelijk het gevolg is van de aantasting van een juridisch beschermd belang.

sens juridique résulte bien de la lésion d'un intérêt juridiquement protégé.

Dit is niet de plaats om te verwijzen naar de vroegere controverse tussen Henri DE PAGE, Jean DABIN, Jean VAN RYN en Jan RONSE (voor een volledig overzicht van deze discussie, zie R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, Droit civil, Larcier, 1962, 271, nr. 2868). De meest restrictieve schadeopvatting werd verdedigd door DE PAGE, die van oordeel was dat de schade bestond in de krenking van een recht dat is verankerd in de burgerlijke wetten en die een rechtsvordering toeliet (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, deel II, 3de ed., Brussel, Bruylant, 1964, 947, nr. 950). Op dat vlak sloot de stelling van DE PAGE aan bij die van VON IHERING (R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, vert. O. De Meulenaere, 3de ed., dl. 4, Forni, Editore Bologna, 1969, 329-331). DE PAGE was aldus van oordeel dat, bij het overlijden van een naaste dat kan worden toegerekend aan een aansprakelijke derde, enkel een recht op herstel diende te worden erkend jegens de rechthebbenden die zich konden laten voorstaan op een recht op onderhoud ten aanzien van het overleden slachtoffer. Bij ontstentenis van onderhoudsverplichting moest de eis dus worden verworpen. Diezelfde vereiste leidde tot het weigeren van terugbetaling van de prestaties inzake bijstand en ondersteuning die vrijwillig aan het rechtstreekse slachtoffer zouden zijn verstrekt.

Ce n'est pas le lieu de rappeler ici la controverse qui a opposé jadis Henri DE PAGE, Jean DABIN, Jean VAN RYN et Jan RONSE (pour un exposé complet de cette controverse, voy. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, Droit civil, Larcier, 1962, p. 271, n° 2868). La conception la plus restrictive du dommage était défendue par DE PAGE pour qui le dommage consistait dans la lésion d'un droit consacré par les lois civiles et muni d'une action (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 947, n° 950). En cela la thèse de DE PAGE se rapprochait de celle de VON IHERING (R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. De Meulenaere, 3ème éd., t. 4, Forni, Editore Bologna, 1969, pp. 329-331). Ainsi, en cas de décès d'un proche imputable à un tiers responsable, De Page estimait qu'il n'y avait lieu de reconnaître un droit à réparation qu'aux ayants droit pouvant se prévaloir d'un droit aux aliments à l'égard de la victime décédée. En l'absence d'obligation alimentaire, la demande devait donc être rejetée. La même exigence conduisait à refuser le remboursement des prestations d'aide et d'assistance qui auraient été effectuées au profit de la victime directe à titre bénévole.

De meest extensieve opvatting werd gehuldigd door Jan RONSE, alsook door PIRSON en DE VILLE (J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS EN Y. MALLENS, *Schade en Schadeloostelling,* Deel 1, 2e ed., 1984, Gent, Story-Scientia, 1984, 18, nr. 13; R. PIRSON EN A. DE VILLE, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel/Parijs, Bruylant/LGDJ, 1935, nr. 184). Volgens hen kan de schade worden omschreven als een aantasting van een louter belang.

La conception la plus extensive était défendue par Jan RONSE ainsi que par PIRSON et DE VILLE (J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS ET Y. MALLENS, *Schade en Schadeloostelling,* Partie 1, 2ème éd., 1984, Gand, Story-Scientia, 1984, p. 18, n° 13 ; R. PIRSON ET A. DE VILLE, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1935, n° 184). Pour eux, le dommage peut se définir comme une atteinte à un simple intérêt.

In zijn belangrijke arrest van 16 januari 1939 veroordeelde het Hof van Cassatie

Dans son arrêt important du 16 janvier 1939, la Cour de cassation a clairement condamné la

onomwonden de opvatting zoals gehuldigd door Henri DE PAGE (Cass. 16 januari 1939, *Pas.*, I, 25). Deze rechtspraak is goedgekeurd door J. VAN RYN, Noot onder Brussel, 12 april 1944, *R.C.J.B.*, 1947, 123. Zie ook Cass. 4 september 1972, *R.W.*, 1972-73, kol. 715). De feitenrechter moest uitspraak doen over de vergoeding van schade die door een broer werd aangevoerd naar aanleiding van het overlijden van zijn zus. Hij eiste vergoeding voor het verlies aan ondersteuning die zij bood in het huishouden. Bij ontstentenis van onderhoudsverplichting tussen broer en zus had de feitenrechter zulks geweigerd. Het arrest is vernietigd in ondubbelzinnige bewoordingen. "Artikel 1382 maakt de verplichting tot vergoeding van schade veroorzaakt door een onwettig feit niet afhankelijk van het bestaan van een recht [voorzien van een rechtsvordering]." Het recht om in rechte op te treden is dus, in beginsel, niet beperkt tot de onderhoudsgerechtigden.

conception défendue par Henri DE PAGE (Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, I, p. 25). Cette jurisprudence est approuvée par J. VAN RYN, (Note sous Bruxelles, 12 avril 1944, *R.C.J.B.*, 1947, p. 123. Voy. également, Cass., 4 septembre 1972, *R.W.*, 1972-73, col. 715). Le juge du fond avait à statuer sur la réparation d'un dommage allégué par un frère à la suite du décès de sa sœur. Celui-là demandait réparation de la perte du soutien que, celle-ci lui apportait dans le ménage. En l'absence d'obligation alimentaire entre frère et sœur, le juge du fond avait refusé la réparation. L'arrêt est cassé en des termes dépourvus d'ambiguïté. « *L'article 1382 ne subordonne pas à l'existence d'un droit* [muni d'une action en justice], *l'obligation de réparer le dommage causé par un fait illicite.* » Le droit d'agir n'est donc pas, par principe, limité aux créanciers d'aliments.

Dankzij enkele daaropvolgende arresten is de opvatting waarbij de aantasting van een louter belang, voor zover dat rechtmatig is, uiteindelijk gaan heersen in de rechtspraak en rechtsleer (zie H. BOCKEN, I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels,* 3e ed., die Keure, 2014, 56, nr. 83; E. DIRIX, *Het begrip schade,* Antwerpen/Brussel, Kluwer/CED Samsom, 1984*,* 25, nr. 17; F. OST, *o.c.,* 56).

A la faveur de quelques arrêts ultérieurs, la conception selon laquelle la lésion d'un simple intérêt, pour autant qu'il soit légitime va finir par s'imposer en jurisprudence et en doctrine (voy. H. BOCKEN, I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels,* 3ème éd., die Keure, 2014, p. 56, n° 83 ; E. DIRIX, *Het begrip schade,* Anvers/ Bruxelles, Kluwer/ CED Samsom, 1984*,* p. 25, n° 17; F. OST, *op.cit.,* p. 56).

Artikel 5.171, eerste lid, bepaalt dat de schade het gevolg moet zijn van de aantasting van een juridisch beschermd belang. De wijziging is niet zo aanzienlijk als het lijkt, aangezien de belangen die bescherming verdienen als zodanig niet limitatief zijn omschreven in de wet waarin de aansprakelijkheidsvoorwaarden zijn bepaald.

L'article proposé, énonce, quant à lui, que le dommage doit résulter d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. La modification n'est pas aussi importante qu'il n'y paraît puisque les intérêts qui méritent protection ne sont pas pour autant définis limitativement dans la loi qui détermine les conditions de la responsabilité.

Dit lid houdt geenszins in dat zou worden teruggegrepen naar de idee dat bij schade verondersteld wordt dat het gaat om de schending van een recht (tenzij uiteraard het beschermde belang "recht" genoemd wordt), zelfs van een subjectief recht. De aantasting van een fundamentele vrijheid houdt kennelijk

Cet alinéa 1er ne signifie nullement que l'on reviendrait à l'idée autrefois défendue selon laquelle le dommage suppose la violation d'un droit (à moins bien entendu d'appeler « droit », l'intérêt protégé) voire d'un droit subjectif. L'atteinte à une liberté fondamentale consiste manifestement dans

een aantasting van een juridisch beschermd belang in en het gaat niet om de aantasting van een subjectief recht. Het subjectief recht houdt in werkelijkheid slechts een verscheidenheid aan beschermde belangen in (zie F. OST, *"Droit et intérêt", vol. 2, Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, 79, zie ook TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes,* Larcier, 2005, 198-203, nr. 128 en 570, nr. 330; volgens deze auteur staat de wettelijkheid op het niveau van de erkenning van het bestaan van het belang en van de nood aan bescherming ervan, wat neerkomt op gelijkstelling van het rechtmatig belang en het juridisch beschermd belang).

une atteinte à un intérêt juridiquement protégé et il ne s'agit pas de l'atteinte à un droit subjectif. Le droit subjectif ne constitue en réalité qu'une variété d'intérêts protégés (voy. F. OST, « *Droit et intérêt », vol. 2, Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 79, voy. également TH. LEONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes,* Larcier, 2005, pp. 198-203, n° 128 et p. 570, n° 330 ; pour cet auteur, la condition de légitimité est vérifiée au stade de la reconnaissance de l'existence de l'intérêt et de son besoin de protection, ce qui revient à assimiler intérêt légitime et intérêt juridiquement protégé).

Wij beweren evenmin dat het begrip 'juridisch beschermd belang' elk van de echtgenoten zou beletten om herstel van de morele schade naar aanleiding van het overlijden van de echtgenoot te eisen in het kader van een polygaam huwelijk dat in het buitenland werd aangegaan, omdat dit belang niet zou zijn beschermd door de Belgische rechtsorde. Met hun rechtsvordering tot herstel beroept ieder van hen zich immers op schade die het gevolg is van een aantasting van het leven en die haar weerslag vindt in een aantasting van hun affectieve band met hun echtgenoot. Dat belang is juridisch beschermd. Indien de staat van polygamie wettelijk werd vastgelegd in het buitenland, is het immers mogelijk dat hij een zekere uitwerking kent in België (verzwakte internationale openbare orde). De omweg via de bepaling van het belang dat wordt beschermd, maakt bekrachtiging ervan mogelijk.

On ne dira pas non plus que la notion d'intérêt juridiquement protégé empêcherait, dans le cadre d'un mariage polygame contracté à l'étranger, chacune des épouses de demander réparation du dommage moral subi à la suite du décès du mari, au motif que cet intérêt ne serait pas protégé par l'ordre juridique belge. Par leur action en réparation, chacune se prévaut en effet d'un dommage résultant d'une atteinte à la vie et qui se répercute dans une atteinte au lien d'affection qui les unissait à leur conjoint. Cet intérêt est juridiquement protégé. Si l'état de polygamie a été légalement constitué à l'étranger, il est en effet possible de lui attribuer certains effets en Belgique (ordre public international atténué). Le détour par la détermination de l'intérêt qui est protégé permet de le confirmer.

Het juridisch beschermd belang wordt hier begrepen als een belang dat erkend en beschermd wordt door het recht. Aangezien het voorgestelde artikel geen opsomming van de beschermde belangen omvat, behoort uiteindelijk de rechter te bepalen of de aantasting in kwestie de bescherming van het recht verdient. Dit geldt zeker voor de aantasting van de subjectieve rechten en van de fundamentele rechten en vrijheden maar ook, naargelang van de omstandigheden, voor de aantasting van loutere belangen. De schade

L'intérêt juridiquement protégé est ici compris comme un intérêt reconnu et protégé par le droit. Dès lors que l'article proposé ne comporte aucune énumération des intérêts protégés, il appartient en définitive au juge de déterminer si l'atteinte en question est protégée par le droit. Il en va ainsi certainement des atteintes aux droits subjectifs, aux droits fondamentaux et libertés mais aussi, selon les circonstances des atteintes à de simples intérêts. Aborder le dommage par le biais de l'atteinte à un intérêt

benaderen middels de aantasting van een beschermd belang, biedt het voordeel van duidelijkheid wat betreft de stap die moet worden gevolgd om te beslissen of de schade vergoedbaar is in rechte. De aantasting vormt immers de toegangspoort tot de schade, die vervolgens in al haar economische en niet-economische dimensies in beschouwing kan worden genomen. Deze benadering houdt meer rekening met een dynamische schadeopvatting. De schade is geen momentopname, maar eerder een evolutieve situatie met een vermenging van feit en recht. Deze voorstelling maakt ook een betere afbakening van de verschillende wijzen van schadeherstel mogelijk.

protégé présente l'avantage de clarifier la démarche qui doit être suivie pour décider si le dommage est réparable en droit. L'atteinte est en effet la porte d'entrée du dommage, celui-ci pouvant ensuite être appréhendé dans toutes ses dimensions économiques et non-économiques. Cette approche rend mieux compte d'une conception dynamique du dommage. Le dommage n'est pas un état instantané mais plutôt une situation évolutive mélangée de fait et de droit. On verra que cette présentation permet aussi de mieux cerner les différentes manières de réparer le dommage.

Wij merken bovendien op dat artikel 5.171, eerste lid, niet stelt dat de schade een aantasting van een juridisch beschermd belang *behelst*, maar *het gevolg is* van de aantasting van een beschermd belang. Dit heeft uiteraard consequenties, vooral in het licht van de beoordeling van het oorzakelijk verband (waarbij de causaliteit met elk bestanddeel van de schade moet worden aangetoond), maar zij moeten niet overdreven worden. "Schade" wordt hier begrepen als de patrimoniale en extrapatrimoniale gevolgen van de aantasting; zoniet had de aantasting zelf als "schade" moeten worden benoemd en de gevolgen van de aantasting als "nadeel". Deze opvatting werd verdedigd in het Franse recht, maar het werd niet opportuun geacht om daarbij aan te sluiten (zie over deze kwestie Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4e ed., Lexis/nexis, 2016, 119, nr. 176 ; G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité,* 4e ed., L.G.D.J., 2013, 3, nr. 246-1). Schade en nadeel worden hier en verderop dus als synoniemen gehanteerd.

On observera, en outre, que l'article 5.171, alinéa 1er, n'affirme pas que le dommage *consiste* dans une atteinte à un intérêt juridiquement protégé mais qu'il *résulte* de l'atteinte à un intérêt protégé. Ceci a bien entendu des conséquences, notamment sous l'angle de l'appréciation du lien causal (la causalité devant être établie avec chaque élément du dommage), mais il ne faut pas les exagérer. Le « dommage » se comprend ici comme les répercussions patrimoniales ou extrapatrimoniales de l'atteinte. A défaut, il aurait fallu appeler « dommage » l'atteinte elle-même et « préjudices » les conséquences de l'atteinte. Cette conception a été défendue en droit français mais on n'a pas jugé opportun de s'y rallier (voy. sur cette discussion Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4ème éd., Lexis/nexis, 2016, p. 119, n° 176 ; G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité,* 4ème éd., L.G.D.J., 2013, p. 3, n° 246-1). Dommage et préjudice sont donc employés dans la suite comme des synonymes.

In het kader van de herziening van de Franse Code civil moet worden opgemerkt dat artikel 1235 van het voorontwerp van wet, voorgesteld op 29 april 2016 door de Garde des Sceaux, stelt: « est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif ». Artikel 8, eerste lid, van het

Dans le cadre de la révision du Code civil français, il convient de noter que l'article 1235 de l'avant-projet de loi présenté par le garde des Sceaux (version mars 2017), énonce qu'« est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif ». Par contraste, l'article 8, alinéa 1er, du projet

ontwerp opgesteld door Fr. Terré bepaalt daarentegen: “constitue un dommage toute atteinte certaine à un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit”. (Projet de réforme du droit de la responsabilité civile, voorbereid in 2010 door de werkgroep onder leiding van François TERRE (art. 1 tot 69), hierna ‘projet Terré’. De tekst met als opschrift “Des Délits” heeft enkel betrekking op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Voor een bespreking, zie: *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Fr. TERRE (dir.), Parijs Dalloz, 2011). Terwijl het voorontwerp van de Garde des Sceaux de voorwaarde van wettigheid weliswaar herinvoert maar voor het overige trouw blijft aan de Franse traditie, sluit het projet Terré enigszins aan bij de hier verdedigde opvatting, vermits de schade als de aantasting van een juridisch beschermd belang wordt beschouwd.

Wij wijzen erop dat eenzelfde feit aan de basis kan liggen van meerdere aantastingen van diverse aard. Het overlijden vormt aldus een aantasting van het leven, maar aangezien het overleden slachtoffer geen rechtssubject meer is, kan hij uiteraad ook geen schadevergoeding meer vragen. De vordering tot herstel van deze schade gaat niet over bij wege van erfopvolging. Deze aantasting brengt niettemin patrimoniale of extrapatrimoniale schade bij terugslag mee in hoofde van de rechthebbenden ten gevolge van een aantasting van hun eigen belangen. Die belangen worden beschermd voor zover de affectieve relaties en de economische afhankelijkheid voldoende vaststaan.

De aantasting van een collectief belang, die verderop aan bod komt, kan evenzo zuiver ecologische schade inhouden maar ook individuele, patrimoniale of extrapatrimoniale schade ten gevolge van aantasting van beschermde persoonlijke belangen (aantasting van de gezondheid, aantasting van goederen, aantasting van een collectief doel van een vzw, enz.).

Tot slot, wanneer de werkgever op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van de aansprakelijke derde vergoeding eist voor de lonen die zijn

présenté par Fr. Terré prévoit que « constitue un dommage toute atteinte certaine à un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit ». (Projet de réforme du droit de la responsabilité civile préparé en 2010 par le groupe de travail dirigé par François TERRE (art. 1 à 69), ci-après projet Terré. Le texte intitulé « Des délits » ne concerne que la responsabilité extracontractuelle. Pour un commentaire voy. *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Fr. TERRE (dir.), Paris Dalloz, 2011). Alors que l’avant-projet du garde des Sceaux réintroduit certes la condition de licéité mais reste globalement fidèle à la tradition française, le projet TERRE se rapproche quelque peu de la conception défendue ici puisque le dommage est conçu comme la lésion d’un intérêt juridiquement protégé.

Notons qu’un même fait générateur peut entraîner plusieurs atteintes de nature différente. Ainsi, le décès constitue une atteinte à la vie, mais la victime décédée ayant définitivement perdu la personnalité juridique ne peut, selon notre droit, demander réparation d’un quelconque dommage. La créance en réparation n’est pas transmise par voie successorale. Cette atteinte emporte néanmoins des préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux par répercussion dans le chef des ayants droit résultant, eux-mêmes d’une atteinte à leurs intérêts propres. Ces intérêts sont protégés pour autant que les relations d’affection et de dépendance économique soient suffisamment établies.

De même l’atteinte à un intérêt collectif, dont il sera question plus loin peut, par exemple, entraîner un préjudice écologique pur, mais peut aussi emporter des préjudices individuels, patrimoniaux ou extrapatrimoniaux résultant d’atteintes à des intérêts personnels protégés (atteintes à la santé, atteinte aux biens, atteintes à l’objet collectif d’une ASBL).

Enfin, lorsque l’employeur réclame au tiers responsable, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, remboursement des salaires payés pendant l’indisponibilité de

uitbetaald tijdens de onbeschikbaarheid van zijn werknemer, beroept hij zich aldus op een aantasting van het vorderingsrecht dat voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst die hij met de werknemer heeft afgesloten omdat hij niet meer het voordeel zal hebben van de arbeidsprestaties van zijn werknemer. Volgens de voorgestelde analyse, in tegenstelling tot wat het geval is naar Duits recht, moet de aantasting van het vorderingsrecht van de werkgever beschouwd worden als een aantasting die bescherming verdient, en vertaalt de schade zich in het verlies aan arbeidsprestaties. Het brutoloon dat hij tijdens de periode van afwezigheid van de werknemer heeft moeten betalen dient, wat hem betreft, enkel tot het bepalen van de omvang van de patrimoniale schade die hij geleden heeft als gevolg van deze aantasting.

Rechtmatigheid van de schade en rechtmatig belang

In het verlengde van het eerste lid bepaalt het tweede lid: “Schade die haar oorsprong vindt in een onwettig feit dat aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt niet vergoed.”. Dit lid vertoont geen overlapping met het eerste. De vermelding dat schade het gevolg moet zijn van de aantasting van een juridisch beschermd belang, is immers niet voldoende om alle problemen inzake het rechtmatig karakter van de schade op te lossen. Zij maakt een eerste toetsing van de toelaatbaarheid mogelijk, maar dit doet geen afbreuk aan de uitvoering van een tweede toetsing met betrekking tot de schade zelf. Het juridisch beschermd belang is het stadium van de erkenning van het belang en van de nood aan bescherming ervan binnen de rechtsorde. De tweede toetsing heeft betrekking op het concrete bestaan van de schade en op haar vergoedbaar karakter. De twee leden zijn dus complementair.

Nu gebeurt de beoordeling van de toelaatbaarheid onder het vaandel van het rechtmatig belang, wat verwarring en misverstanden veroorzaakt. Op grond van een extensieve schadedefinitie oordeelt het Hof van Cassatie op algemene wijze dat de aantasting van een belang enkel tot een herstelvordering kan leiden mits dit belang

son travailleur, il se prévaut d’une atteinte au droit de créance qui découle du contrat de travail noué avec celui-ci puisqu’il ne pourra plus bénéficier des prestations de travail. Il faut considérer, selon l’analyse proposée, qu’à la différence du droit allemand, l’atteinte au droit de créance de l’employeur est une atteinte qui mérite protection et que le dommage s’analyse dans la perte des prestations de travail. Le salaire brut que celui-ci a dû payer pendant la période d’absence du travailleur ne sert, quant à lui, qu’à mesurer les contours du dommage patrimonial qu’il a subi à la suite de cette atteinte.

Licéité du dommage et intérêt légitime

A la suite de l’alinéa 1er, l’alinéa 2, précise que « le dommage qui résulte d’un fait illicite imputable à la personne lésée n’est pas réparable ». Cet alinéa ne fait pas double emploi avec le premier. En effet, la mention selon laquelle le dommage doit résulter de l’atteinte à un intérêt juridiquement protégé ne permet pas de résoudre tous les problèmes liés au caractère licite du dommage. Il permet d’effectuer un premier contrôle d’admissibilité mais, ceci ne porte pas préjudice à l’exercice d’un second contrôle portant sur le dommage lui-même. L’intérêt juridiquement protégé est le stade de la reconnaissance de l’intérêt et de son besoin de protection dans l’ordre juridique. Le second contrôle porte sur l’existence concrète du dommage dans un litige particulier et sur son caractère réparable. Les deux alinéas sont donc complémentaires.

Pour l’instant, tout le contrôle de l’admissibilité du dommage s’effectue sous la bannière de l’intérêt légitime, ce qui est source de confusions et de malentendus. S’appuyant sur une définition extensive du dommage, la Cour de cassation considère, de manière générale, que la lésion d’un intérêt ne peut donner ouverture à une action en réparation

rechtmatig is (inzonderheid Cass. 27 juni 2013, *Pas.*, 2013, nr. 402; Cass. 4 november 2011, R.G., nr. C.08.0407.F, J.T., 2012, 530 en de concl. adv.-gen. GÉNICOT; Cass. 6 juni 2008, *Pas.*, 2008, nr. 351; Cass. 3 oktober 1997, *Pas.*, 1997, nr. 387; Cass. 15 februari 1990, *Pas.*, 1990, I, nr. 364).

qu'à la condition que cet intérêt soit légitime (notamment, Cass., 27 juin 2013, *Pas.*, 2013, n° 402 ; Cass, 4 novembre 2011, R.G., n° C.08.0407.F, *J.T.*, 2012, p. 530 et les concl. de l'av. gén. GENICOT ; Cass., 6 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 351 ; Cass. 3 octobre 1997, *Pas.*, 1997, n° 387 ; Cass., 15 février 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 364).

Uit analyse van de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de notie van rechtmatig belang blijkt hoe moeilijk het is om de precieze strekking ervan te bepalen. Betreft het een ontvankelijkheidsvoorwaarde of een grondvoorwaarde (R. JAFFERALI, "L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ?", *J.T.*, 2012, 253-264)? Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie moet het belang als onrechtmatig worden beschouwd wanneer de herstelvordering ertoe strekt een onwettige situatie te erkennen, te behouden of te bestendigen. Niemand zal aldus betwisten dat het slachtoffer dat zich op onwettige wijze meester heeft gemaakt van een goed, geen vergoeding kan eisen voor de schade aan dat goed die is veroorzaakt door een aansprakelijke derde, aangezien de dief geen enkel recht op dat goed kan inroepen. In diezelfde zin kan er geen herstelvordering zijn met het oog op terugbetaling van de winsten die het slachtoffer heeft verkregen uit een activiteit die *in se* als onwettig wordt beschouwd. Het Hof van Cassatie oordeelt bijvoorbeeld dat er geen vergoeding mogelijk is voor het verlies van het voordeel dat voortvloeit uit een onwettige waterwinning, naar aanleiding van een vervuiling veroorzaakt door een derde (Cass. 3 oktober 1997, *Pas.*, 1997, nr. 387). Om gelijkaardige redenen wordt evenmin rekening gehouden met inkomsten verkregen uit zwartwerk (Cass. 14 mei 2003, *Pas.*, 2003, nr. 295).

L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la notion d'intérêt légitime montre combien il est difficile d'en saisir la portée exacte. Faut-il y voir une condition de recevabilité ou une condition de fond (R. JAFFERALI, « L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ? », *J.T.*, 2012, pp. 253-264) ? D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, l'intérêt doit être considéré comme illégitime lorsque l'action en réparation tend à reconnaître, maintenir ou consolider une situation illicite. Ainsi, nul ne contestera que la victime qui s'est emparée d'un bien de manière illicite ne puisse demander réparation des dégâts causés à ce même bien par un tiers responsable dès lors que le voleur ne peut se prévaloir d'aucun droit sur ce bien. De même, l'action en réparation ne saurait justifier le remboursement des gains obtenus par la victime à la suite d'une activité considérée, elle-même, comme illicite. La Cour de cassation décide, par exemple, que la perte de l'avantage résultant d'une captation d'eau prise illégalement à la suite d'une pollution provoquée par un tiers ne peut être compensée (Cass., 3 octobre 1997, *Pas.*, 1997, n° 387). La prise en compte de revenus obtenus à la suite d'un travail au noir est écartée pour des motifs similaires (Cass., 14 mai 2003, *Pas*., 2003, n° 295).

In een arrest van 2 april 1998, gewezen met betrekking tot artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, vernietigt het Hof echter de beslissing van de feitenrechter die elke vergoeding had geweigerd aan de eigenaar van een door een boom vernielde caravan, omdat die zonder bouwvergunning was geplaatst terwijl die als een vaste installatie moest worden beschouwd. Het hoogste gerechtshof

Dans un arrêt du 2 avril 1998 rendu sur le visa de l'article 17 du Code judiciaire, la Cour casse cependant la décision du juge du fond qui avait refusé toute réparation au propriétaire d'une caravane détruite par un arbre, parce qu'elle avait été installée sans permis de bâtir alors qu'elle devait être considérée comme une installation fixe. La Cour suprême reproche à la Cour d'appel de n'avoir pas constaté que

verwijt het hof van beroep niet te hebben vastgesteld dat de vergoeding strekte tot de instandhouding van een situatie die indruist tegen de openbare orde (Cass. 2 april 1998, *Pas.*, nr. 188, *Arr. Cass.*, 1998, I., nr. 188 met de conclusies van procureur-generaal DE SWAEF, destijds advocaat-generaal, *R.G.D.C.*, 1999, 251, noot D. SIMOENS; zie ook in die zin, Cass. 4 november 2011, R.G., nr. C.08.0407.F, gewezen op de andersluidende conclusies van advocaat-generaal J.-M. GÉNICOT).

Het Hof merkt daarenboven op dat het loutere feit dat de eiser zich op het tijdstip van het optreden van de schade in een onwettige situatie bevond, niet noodzakelijk impliceert dat het slachtoffer zich niet kan beroepen op de aantasting van een belang of de ontneming van een rechtmatig voordeel. Aldus wordt het herstel van lichamelijke schade voor een reiziger naar aanleiding van een treinongeval niet noodzakelijk geweigerd omdat deze op het tijdstip van het ongeval niet over een geldig vervoersbewijs beschikte. Hetzelfde geldt voor het slachtoffer dat op het tijdstip van het ongeval illegaal op het grondgebied verbleef, of voor de eigenaar van het voertuig dat werd beschadigd bij een betoging hoewel het voertuig in kwestie fout geparkeerd was.

De voorgestelde benadering zou het debat kunnen uitklaren. De kwestie van de ontvankelijkheid van de rechtsvordering zou zich immers kunnen beperken tot een onderzoek van het voorwerp van de eis zelf. Nagaan of de rechtsvordering strekt tot het behoud of de bestendiging van een onwettige situatie is een zaak van ontvankelijkheid van de rechtsvordering. Het onderzoek van het bestaan en van de reikwijdte van de schade is een zaak van gegrondheid van de eis. In die context blijkt het debat over de rechtmatigheid van het belang ruimer. Aldus is er geen enkele reden om de rechtsvordering als onontvankelijk te beschouwen die zou zijn ingesteld met het oog op het verkrijgen van vergoeding ten laste van de aansprakelijke derde voor het verlies van beroepsinkomsten die niet waren aangegeven door het slachtoffer. De werknemer die dergelijke inkomsten heeft vergaard, is immers het

l'indemnisation avait pour objet le maintien d'une situation contraire à l'ordre public (Cass., 2 avril 1998, *Pas.*, n° 188 ; *Arr. Cass.*, 1998, I, n° 188 avec les conclusions de Mr. le procureur général DE SWAEF, alors avocat général ; *R.G.D.C.*, 1999, p. 251, note D. SIMOENS ; voy. également dans un sens similaire, Cass., 4 novembre 2011, *R.G.*, n° C.08.0407.F rendu sur les conclusions contraires de Mr. l'avocat général J.-M. GENICOT).

En contrepoint, elle observe que le seul fait pour le demandeur de se trouver dans une situation illicite au moment de la survenance du dommage n'implique pas nécessairement que la victime ne puisse se prévaloir de la lésion d'un intérêt ou de la privation d'un avantage légitime. Ainsi, on ne refusera pas nécessairement la réparation des lésions corporelles subies par un passager à la suite d'un accident de train au motif que celle-ci ne disposait pas, au moment de l'accident, d'un titre de transport valable. Il en va de même de la victime qui, au moment de l'accident, se trouvait en séjour irrégulier sur le territoire ou encore du propriétaire dont le véhicule a été endommagé à la suite d'une manifestation alors que le véhicule en question était stationné irrégulièrement.

L'approche proposée pourrait permettre de clarifier le débat. La question de la recevabilité de l'action devrait, en effet, se limiter à un examen de l'objet même de la demande. Savoir si l'action a pour objet de maintenir ou de consolider une situation illicite relève de la recevabilité de l'action. L'examen de l'existence et de l'étendue du dommage relève, quant à lui, du fondement de la demande. Dans ce contexte, le débat sur la légitimité de l'intérêt paraît plus large. Ainsi, il n'y a aucune raison de considérer comme irrecevable l'action qui viserait à obtenir compensation à charge du tiers responsable de la perte de revenus professionnels non déclarés par la victime. Le travailleur qui a gagné ces revenus est en effet victime d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé : le droit au respect de son intégrité physique. La question de la légitimité ne se pose donc qu'au stade de la réparation du préjudice

slachtoffer van een aantasting van een juridisch beschermd belang: het recht op eerbiediging van zijn fysieke integriteit. De kwestie van de rechtmatigheid stelt zich dus pas in het stadium van het herstel van de economisch schade die het gevolg is van deze aantasting.

économique qui est la conséquence de cette atteinte.

Er bestaat zeker een raakpunt tussen de aantasting van een juridisch beschermd belang en de aantasting van een rechtmatig belang. Zowel in het ene als in het andere geval laten die formuleringen doorschemeren dat de rechtsorde min of meer ruime voorwaarden vaststelt alvorens te erkennen dat schade vergoedbaar is (E. DIRIX, *op. cit.,* 17, nr. 6; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid,* deel II, Schade en Schadeloosstelling, Gent, Story Scientia, 1999, 14, nr. 6). In beide gevallen behoren voornamelijk de rechtbanken deze toetsing uit te oefenen. In beide gevallen gaat het erom dat er geen uitwerking wordt gegeven aan een situatie die lijkt in te druisen tegen het recht.

Un point d'intersection existe certainement entre l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé, d'une part, et l'atteinte à un intérêt légitime, d'autre part. Dans l'un et l'autre cas, ces formules laissent toutes deux percevoir que l'ordre juridique fixe des conditions plus ou moins larges avant d'admettre qu'un dommage est réparable (E. DIRIX, *op. cit.,* p. 17, n° 6 ; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid,* partie II, Schade en Schadeloostelling, Gand, Story Scientia, 1999, p. 14, n° 6). Dans les deux cas, il appartient principalement aux tribunaux d'exercer ce contrôle. Dans les deux cas, il s'agit de refuser de donner effet à une situation qui paraît contraire au droit.

Die filters zijn evenwel niet geheel van dezelfde aard. De vereiste van rechtmatigheid van de schade kan, in algemene zin, immers worden begrepen als de uitdrukking van de openbare orde en van de goede zeden in het aansprakelijkheidsrecht. Zij voorziet niet in een rangschikking van de belangen die het waard zijn om te worden beschermd, en aanvaardt dus *a priori* alle schade, tenzij bij activering van een filter die uitsluiting van herstel van schade mogelijk maakt indien de eis ingaat tegen de openbare orde of de goede zeden. Het betreft dus een algemene beperking, aangezien de concepten van openbare orde en goede zeden zullen evolueren naargelang van de evolutie van de sociale betrekkingen. Dit treedt absoluut naar voren uit de studie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de eisen tot herstel die zijn ingediend door een levensgezel naar aanleiding van het overlijden van diens partner. Hoewel het Hof zich aanvankelijk tegen dergelijke rechtsvorderingen had verzet omdat de toekenning van de schadevergoeding afbreuk zou doen aan het huwelijksinstituut, willigt het dergelijke eisen thans in, ook al is het samenleven

Ces filtres ne sont toutefois pas tout à fait de même nature. L'exigence de légitimité du dommage peut en effet être comprise, dans un sens général, comme l'expression de l'ordre public et des bonnes mœurs dans le droit de la responsabilité. Elle ne commande pas de sérier les intérêts dignes d'être protégés et les accepte donc tous *a priori*, sauf à activer un filtre permettant d'écarter le dommage de la réparation si la demande heurte l'ordre public ou les bonnes mœurs. Il s'agit donc d'une limite générale, les concepts d'ordre public et de bonnes mœurs étant amenés à évoluer en fonction de l'évolution des rapports sociaux. L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant les demandes en réparation introduites par un concubin à la suite du décès de son compagnon le démontre parfaitement. Alors que la Cour avait initialement fait obstacle à ces actions au motif qu'admettre l'indemnisation porterait atteinte à l'institution du mariage, elle fait maintenant droit à ces demandes même si le concubinage est adultérin, au motif qu'il s'agit là d'une situation touchant à la vie privée dont l'auteur d'un dommage ne saurait se prévaloir pour exclure sa responsabilité (Cass., 1er février

buitenechtelijk, aangezien het daarbij gaat om een situatie die raakt aan de persoonlijke levenssfeer die de veroorzaker van een schade niet kan inroepen om zijn aansprakelijkheid uit te sluiten (Cass. 1 februari 1989, *Pas.*, 1989, nr. 322 met de andersluidende conclusies van advocaat-generaal R. DECLERCQ; Cass. 15 februari 1990, Pas., I, 694; R.G.A.R., 1990, nr. 11658, noot R.O. DALCQ).

1989, *Pas.*, 1989, n° 322 avec les conclusions contraires de Mr. l'avocat général R. DECLERCQ ; Cass., 15 février 1990, *Pas.*, I, 694 ; R.G.A.R., 1990, n° 11658, note R.O. DALCQ).

Ter vergelijking: in het eerste stadium van de toetsing vraagt de vereiste van de aantasting van een juridisch beschermd belang de rechter van meet af aan om na te denken over de waarden die bescherming verdienen in het licht van de stand van het recht en ook om, vervolgens, het belang te identificeren dat de veroorzaker van de schade heeft aangetast. Daar de wetgever niet zelf bepaalt welke belangen bescherming verdienen, is deze benadering meer verhelderend en biedt zij meer structuur doordat dat zij de vragen over het belang, de schade en het herstel ervan beter tot uiting laat komen.

Par comparaison, au premier stade du contrôle, l'exigence de la lésion d'un intérêt juridiquement protégé invite le juge à s'interroger dès l'abord sur les valeurs qui méritent protection au regard de l'état du droit et aussi, par conséquent, à identifier l'intérêt auquel l'auteur du dommage a porté atteinte. Dès lors que le législateur ne définit pas lui-même les intérêts qui méritent protection, cette approche est plus éclairante et plus structurante en ce qu'elle permet de mieux articuler les questions relatives à l'intérêt, au dommage et à sa réparation.

Verlies als gevolg van een onwettige activiteit

Pertes résultant d'une activité illicite

In die context vormt artikel 5.171, tweede lid, een aanvulling op de verwijzing naar de aantasting van een juridisch beschermd belang met een bepaling die een tweede toetsing toelaat: de vergoeding van verlies als gevolg van een onwettige activiteit. De rechter kan immers reeds een eerste toetsing op het niveau van het beschermde belang hebben uitgevoerd om bijvoorbeeld het herstel van schade aan een gestolen goed uit te sluiten. Het belang van de dief is uiteraard niet beschermd aangezien hij geen titularis van enig recht op het goed is.

Dans ce contexte, l' alinéa 2, vient compléter la référence à l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé par une règle autorisant un second contrôle : la compensation des pertes issues d'une activité illicite. Un premier contrôle peut en effet déjà être exercé par le juge au titre de l'intérêt protégé afin d'écarter, par exemple, la réparation d'un dommage qui aurait été causé à un bien volé. L'intérêt du voleur n'est évidemment pas protégé puisqu'il n'est titulaire d'aucun droit sur la chose.

Een tweede toetsing kan vervolgens worden uitgevoerd op het niveau van het tweede lid. Er moet immers worden nagegaan of de situatie waarvan het slachtoffer eist dat het zich daarin opnieuw zou bevinden na het herstel zelf niet indruist tegen een rechtsregel. Wanneer aldus een bakker niet kan werken naar aanleiding van een ongeval dat aan een aansprakelijke derde kan worden toegerekend en hij de terugbetaling van fiscaal niet-aangegeven inkomsten eist, moet in twee

Un second contrôle peut ensuite être exercé au titre de l'alinéa 2. Il convient en effet de vérifier si la situation dans laquelle la victime demande d'être replacé au terme de la réparation ne heurte pas elle-même une règle de droit. Ainsi lorsqu'un boulanger est empêché de travailler à la suite d'un accident imputable à un tiers responsable et qu'il demande remboursement des revenus fiscalement non-déclarés, il y a lieu de raisonner en deux temps. L'atteinte à

tijden worden geredeneerd. De aantasting van de fysieke integriteit die hij heeft ondergaan, is wel degelijk een juridisch beschermd belang maar toch heeft hij geen recht op herstel van het verlies aan inkomsten die hij in het zwart heeft verdiend aangezien, in de zin van het tweede lid, dit verlies zijn oorsprong vindt in een onwettig feit dat hem kan worden toegerekend.

l'intégrité physique qu'il a subie consiste bien dans un intérêt juridiquement protégé mais il ne pourra toutefois obtenir réparation de la perte des revenus gagnés au noir car, au sens de l'alinéa 2, cette perte résulte d'un fait illicite qui lui est imputable.

In het geval van de caravan zonder bouwvergunning bestaat de schade inderdaad in een aantasting van het eigendomsrecht, een belang dat ontegenzeglijk bescherming verdient. De onrechtmatigheid is weliswaar het gevolg van een administratieve inbreuk, maar leidt als zodanig niet tot onrechtmatige eigendom. Daarbij komt nog dat de uitgekeerde schadevergoeding het slachtoffer niet noodzakelijkerwijs zal toelaten om op dezelfde plaats over te gaan tot de reconstructie, en dat de overheid tegelijkertijd niet de mogelijkheid verliest om de afbraak van het onwettig opgetrokken goed te eisen. In deze zaak eiste het slachtoffer enkel het herstel door equivalent van de schade veroorzaakt aan het goed waarvan hij eigenaar was en niet het behoud van de onwettige situatie. In zijn huidige formulering zou artikel 5.171, tweede lid, die eigenaar niet verhinderen om een schadevergoeding te verkrijgen.

Dans le cas de la caravane construite sans permis de bâtir, le dommage consiste bien dans une atteinte au droit de propriété, intérêt qui est assurément digne de protection. L'illicéité résulte certes d'une infraction d'ordre administratif mais elle ne rend pas, comme telle, la propriété illicite. A cela s'ajoute que l'indemnité versée à la victime ne l'autorisera pas nécessairement à reconstruire au même endroit et que l'autorité ne perd pas corrélativement la possibilité de demander la démolition du bien illégalement construit. Dans cette affaire, la victime demandait seulement la réparation par équivalent des dommages causés au bien dont il était propriétaire et non le maintien de la situation illicite. Tel qu'il est libellé, l'article 5.171, alinéa 2, ne devrait pas empêcher ce propriétaire d'obtenir une indemnisation.

Voor meer duidelijkheid en om het gebruik van het verwarrende begrip 'onrechtmatig belang' te voorkomen, wordt in de bepaling dus uitdrukkelijk erop gewezen dat de schade die haar oorsprong vindt in een onwettig feit geen aanleiding kan geven tot een vergoeding. Zij is rechtstreeks ontleend aan artikel 2:103 PETL, dat bepaalt: "Losses relating to activities or sources which are regarded as illegitimate cannot be recovered.".

Pour plus de clarté et pour éviter d'utiliser la notion confuse d'intérêt illégitime, la disposition indique donc expressément que le dommage qui résulte d'un fait illicite ne peut donner lieu à compensation. Elle est directement inspirée de l'article 2 :103 des *Principles of European Tort Law* (PETL) qui prévoit que « Les pertes relatives aux activités ou aux sources considérées comme illégitimes ne pourront être recouvrées ».

De rechter verliest evenwel niet de mogelijkheid om zich een oordeel te vormen over het min of meer nauwe karakter van het bestaande verband tussen de schade en de onwettige situatie, zoals overigens daartoe is gevraagd in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. De woorden "haar oorsprong vindt" laten uitschijnen dat de schade een

Le juge ne perd pas, pour autant, la possibilité d'apprécier le caractère plus ou moins étroit du lien existant entre le préjudice et la situation illicite comme y invite d'ailleurs la jurisprudence de la Cour de cassation. Les termes « résulte » laisse entendre que le dommage doit être une conséquence directe du fait illicite. Cette précision devrait

rechtstreeks gevolg van het onwettig feit moet zijn. Deze verduidelijking zou het mogelijk moeten maken om de vergoeding te rechtvaardigen voor een passagier die gewond is geraakt tijdens een treinongeval, en die op het tijdstip van het ongeval niet over een geldig vervoersbewijs beschikte.

permettre, par exemple, de justifier l'indemnisation d'un passager blessé lors d'un accident de chemin de fer qui n'avait pas de titre de transport au moment de l'accident.

Om rekening te houden met de rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt eveneens gepreciseerd dat de benadeelde persoon het recht op herstel enkel kan worden ontzegd indien de onwettige situatie hem persoonlijk kan worden toegerekend (Cass. 16 juni 2014, nr. C.12.0402.F/1, in het geval van verlies aan inkomsten uit een onwettig verkregen overheidsfunctie).

Pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour de cassation, il est précisé également que le droit à réparation ne peut être refusé à la personne lésée que si la situation illicite lui est personnellement imputable (Cass., 16 juin 2014, n° C.12.0402.F/1, dans le cas de pertes de rémunérations liées à un emploi public obtenu illégalement).

Art. 5.172. Aantasting van een persoonlijk of collectief belang

Art. 5.172. Atteinte à un intérêt personnel ou collectif

Aantasting van een persoonlijk belang

Atteinte à un intérêt personnel

Om herstelbaar te zijn moet de schade een persoonlijk karakter hebben. Over het algemeen wordt onder die vereiste verstaan dat alleen wie persoonlijk schade heeft geleden, het herstel ervan kan nastreven of laten nastreven via zijn wettelijke vertegenwoordiger of zijn algemene rechtverkrijgenden. Dat is een tautologische stelling. Het is duidelijker om te vermelden dat alleen degene wiens belang geschaad is in de hierboven omschreven zin, een vergoeding kan vragen voor de schade die uit die aantasting voortvloeit.

Pour être réparable le dommage doit avoir un caractère personnel. L'on entend généralement par cette exigence que seul celui qui a subi personnellement le dommage peut en poursuivre la réparation, par lui-même, par la voie de son représentant légal ou de ses ayants cause universels (voy. notamment, R.O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, Droit civil, Larcier, 1962, p. 295, n° 2943 et s.). L'affirmation est tautologique. Il est plus clair d'énoncer que seul le titulaire de l'intérêt lésé au sens défini ci-dessus peut demander réparation des préjudices consécutifs à cette atteinte.

Het is één zaak om zich af te vragen of de schade die de rechtspersoon zogenaamd heeft geleden, een aantasting is van een belang dat door de rechtsorde wordt beschermd, en een andere zaak om te bepalen of de eiser persoonlijk houder is van dat recht of belang en dat voor de rechter kan laten gelden. Om aan die voorwaarde te voldoen, moet men nagaan aan wie de aanspraken die voortvloeien uit het recht of belang dat is aangetast, toekomen. Zo kunnen aandeelhouders geen vergoeding vragen voor de foutieve aantasting van het vermogen van

Une chose est de se demander si le dommage prétendument subi par la personne morale consiste dans une atteinte à un intérêt protégé par l'ordre juridique, autre chose de déterminer si le demandeur est personnellement titulaire de ce droit ou de cet intérêt et peut le faire valoir en justice. Pour satisfaire à cette condition, il faut vérifier à qui sont attribuées les prérogatives découlant du droit ou de l'intérêt auquel on a porté atteinte. C'est ainsi, par exemple que les actionnaires ne peuvent pas demander réparation de l'atteinte portée fautivement au patrimoine d'une

een naamloze vennootschap. Wanneer de schade is aangebracht aan goederen waarvan de rechtspersoon de eigenaar is, bestaat er daarentegen geen twijfel over dat er ten aanzien van hem schade bestaat die voortvloeit uit de aantasting van een persoonlijk belang waarvoor hij alleen een schadevergoeding kan vragen, met uitzondering van alle anderen.

société anonyme. Par contre, lorsque l'atteinte est portée à des biens dont la personne morale est propriétaire, il n'est pas douteux qu'il existe dans son chef un dommage résultant d'une atteinte à un intérêt personnel dont elle peut, seule, demander réparation à l'exclusion de tout autre.

Tot voor kort kon een vereniging of een openbare instantie geen herstelvordering instellen wanneer de schade was veroorzaakt ten aanzien van de individuele of collectieve belangen van de leden ervan, zelfs niet wanneer het nadeel het oogmerk van de oprichting ervan trof. Volgens de traditionele rechtspraak van het Hof van Cassatie doet het enkele feit dat een rechtspersoon of een natuurlijke persoon een doel, ook al is dat statutair, nastreeft, geen eigen belang ontstaan in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, aangezien iedereen zich kan voornemen om gelijk welk doel na te streven (Cass. 19 november 1982, *Pas.*, 1983, I, 338 (*Eikendaelarrest*); Cass. 19 september 1996, zoals hierboven vermeld en nota O. DE SCHUTTER, 110 en volgende; *J.L.M.B.*, 1999, 1391).

Jusqu'il y a peu, une association ou une collectivité publique ne pouvait pas intenter une action en réparation lorsque le dommage était causé aux intérêts individuels ou collectifs de ses membres, ni même lorsque le préjudice touchait au but pour lequel elle s'était constituée. Selon la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, le seul fait qu'une personne poursuive un but, fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire, toute personne pouvant se proposer de poursuivre n'importe quel but (Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338 (arrêt dit *Eikendael*) ; Cass., 19 septembre 1996, précité et note O. DE SCHUTTER, pp.110 et suivantes ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1391).

Die oplossing is geëvolueerd onder invloed van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (arrest van 11 juni 2013, hiervoor geciteerd), de Raad van State (arrest nr. 237.118 van 24 januari 2017) en van het Grondwettelijk Hof. In zijn arrest van 11 juni 2013 was het Hof van Cassatie van oordeel dat de beslissing van de rechters in hoger beroep die de vordering van een milieuvereniging ontvankelijk verklaarden, naar recht verantwoord was omdat "[...] niet [kan] worden ontkend dat deze aantasting van de ruimtelijke ordening de tweede verweerster enig moreel leed heeft toegebracht, tevens rekening houdend met haar statutaire doelstelling, bijvoorbeeld door de plaats die deze wederrechtelijke constructies innamen in de ruimtelijke ordening zodat deze verstoring afbreuk doet aan de morele goederen van deze rechtspersoon [...]" (Cass. 11 juni 2013, , *T.M.R.*, 2013/4, 393, nota P. LEFRANC). Het Hof onderstreept daarbij de invloed van het

Cette solution a évolué sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 11 juin 2013, cité *infra*), du Conseil d'Etat (arrêt n° 237.118 du 24 janvier 2017) et de la Cour constitutionnelle. Dans son arrêt du 11 juin 2013, la Cour de cassation a considéré qu'est légalement justifiée la décision des juges d'appel qui ont déclaré recevable l'action d'une association ayant pour objet la protection de l'environnement pour le motif que « il ne peut être nié que cette atteinte portée à l'aménagement du territoire a entraîné un préjudice moral dans le chef de la seconde défenderesse, également compte tenu de ses objectifs statutaires (…) » (Cass., 11 juin 2013, *T.M.R.*, 2013/4, p. 393, note P. LEFRANC). La Cour y souligne l'influence de la Convention d'Aarhus, ce qui dénote une approche liée aux intérêts protégés par le droit. Dans un arrêt rendu le 21 janvier 2016 (n° 7/2016), la Cour Constitutionnelle reconnaît, elle aussi, qu'une ASBL dont le but

Verdrag van Aarhus, wat wijst op een benadering die vertrekt van de juridisch beschermde belangen. In een arrest gewezen op 21 januari 2016 (nr. 7/2016) erkent ook het Grondwettelijk Hof dat een vzw die de bescherming van het milieu als doel heeft, ten persoonlijke titel een morele schadevergoeding kan vragen wanneer een persoon een belang heeft aangetast waarvan de bescherming tot haar opdrachten behoort. Deze schade kan evenwel niet stelselmatig met een symbolische euro worden vergoed. Ook al is die evolutie belangrijk in de zin dat daarmee het bestaan van een persoonlijk belang in hoofde van een vzw opgericht ter verdediging van een collectief belang wordt erkend, biedt die een dergelijke vereniging niet de mogelijkheid om op te treden ter vergoeding van de gevolgen van de aantasting van het milieu als dusdanig.

est de protéger l'environnement puisse demander réparation, à titre personnel, d'un dommage moral lorsqu'une personne a porté atteinte à un intérêt qu'elle s'est donnée pour mission de protéger, ce dommage ne pouvant systématiquement être évalué à l'euro symbolique. Même si cette évolution est importante en ce qu'elle consacre l'existence d'un intérêt personnel dans le chef d'une ASBL constituée dans un but collectif, elle ne permet toutefois pas à une telle association d'agir en réparation des conséquences de l'atteinte à l'environnement en tant que telle.

Het lijdt daarentegen geen twijfel dat als de aantasting van het milieu gepaard gaat met een aantasting van de gezondheid van een buurtbewoner, alleen laatstgenoemde een vergoeding kan vragen voor de geleden schade aangezien de gezondheid behoort tot de juridisch beschermde belangen en de schade voortvloeit uit een aantasting van dat persoonlijk belang. Dat geldt ook wanneer die aantasting leidt tot een waardevermindering van het goed waarvan hij eigenaar is.

Par contre, il ne fait pas de doute que si l'atteinte à l'environnement a aussi entraîné une atteinte à la santé d'un riverain, seul celui-ci pourra demander réparation du préjudice subi puisque la santé figure au rang des intérêts juridiquement protégés et que la lésion résulte d'une atteinte à cet intérêt qui lui est personnel. Il en ira de même si cette atteinte emporte une moins-value pour le bien dont il est propriétaire.

Aaantasting van een collectieve belang

De mogelijkheid om een vergoeding te krijgen voor de schade die voortvloeit uit een aantasting van een collectief belang, is het onderwerp van het tweede lid. De voorgestelde tekst erkent het vergoedbare karakter van de aantasting van een collectief belang niet op algemene wijze, wat wel het geval is in het voorstel in Frankrijk opgesteld door Mr. Catala (in artikel 1343 van het *Projet Catala* wordt de kwestie op algemene wijze beslecht met de loutere en eenvoudige vermelding dat de aantasting van een collectief belang vergoedbaar is, zonder te verduidelijken ten aanzien van wie). Er wordt alleen aangegeven dat de aantasting van een dergelijk belang vergoedbaar is in de bij wet bepaalde gevallen en onder de bij wet

Atteinte à un intérêt collectif

La possibilité d'obtenir réparation des préjudices consécutifs à une atteinte à un intérêt collectif fait l'objet de l'alinéa 2. Le texte proposé ne consacre pas de manière générale le caractère réparable des atteintes à un intérêt collectif, comme le fait le projet académique déposé en France par Mr. CATALA (l'article 1343 du projet CATALA tranche la question, de manière générale, en affirmant purement et simplement que « la lésion d'un intérêt collectif est réparable » mais sans préciser dans le chef de qui). Il se limite à indiquer que l'atteinte à un tel intérêt est réparable dans les cas et les conditions fixées par la loi. Dans ce contexte, il appartient en effet au législateur lui-même d'organiser la réparation des atteintes à un intérêt collectif

bepaalde voorwaarden. In die context is het inderdaad de taak van de wetgever zelf om de vergoeding van een aantasting van een collectief belang te organiseren door te bepalen wie daarvoor een vergoeding kan vragen en in welke vorm. De bepaling sluit nauw aan bij de bepaling in artikel 8, tweede lid, van het (reeds geciteerde) 'projet Terré', waarin is bepaald dat de aantasting van een collectief belang, zoals de aantasting van het milieu, vergoedbaar is maar alleen in de bij wet bepaalde gevallen en onder de bij wet bepaalde voorwaarden.

en déterminant qui peut en demander réparation et sous quelles formes. La disposition est proche de celle prévue par l'article 8, alinéa 2, du projetTerré (déjà cité), qui prévoit que « l'atteinte à un intérêt collectif, telle l'atteinte à l'environnement, est réparable mais seulement dans les cas et les conditions fixées par la loi. »

In dit stadium is het duidelijk dat de voorgestelde tekst de vergoeding van de zuiver ecologische schade niet toestaat of organiseert. Gelet op de geleidelijke erkenning van het recht op een gezonde leefomgeving in de verschillende nationale en internationale instrumenten, lijdt het geen twijfel dat dat belang door de rechtsorde wordt beschermd. Dan blijft de vraag of ieder individu of een vereniging zich daarop mag beroepen om een herstelvordering in te stellen. De hierboven geciteerde traditionele rechtspraak van het Hof van Cassatie verhindert in beginsel een milieuvereniging om op te treden voor de vergoeding van de zuiver ecologische schade.

A ce stade, on aura compris que le texte proposé ne permet ni n'organise la réparation du préjudice écologique pur. Vu la consécration progressive du droit à un environnement sain dans les différents instruments nationaux ou internationaux, il n'est pas douteux que cet intérêt est protégé par l'ordre juridique. Reste à savoir si tout un chacun ou si une association peut s'en prévaloir pour intenter une action en réparation. La jurisprudence précitée de la Cour de cassation n'autorise pas une association protectrice de l'environnement à agir en réparation du préjudice écologique pur.

Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 januari 2016 staat evenmin toe dat een vzw die een collectief doel nastreeft, een vergoeding verkrijgt wegens de aantasting van het milieu. Het hier besproken tweede lid is dus geenszins een beperking van die nieuwe rechtspraak aangezien daarin alleen sprake is van de morele schade die voortvloeit uit een aantasting van een doel dat de vzw zich heeft gesteld. Het Hof wijst in dat arrest immers op het beginsel volgens hetwelk de schade de verzoeker persoonlijk moet treffen (B.7.2.). Vervolgens stelt het dat het morele nadeel dat een milieuvereniging kan lijden door de aantasting van <u>het collectief belang ter verdediging waarvan zij is opgericht</u> (door ons onderstreept), niet samenvalt met de werkelijke ecologische schade (B.8.2; B.8.3). Het Hof besluit dat "artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet [schendt], in de interpretatie dat het zich ertegen verzet dat aan een

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 janvier 2016 ne permet pas davantage à une ASBL poursuivant un but collectif d'obtenir réparation pour l'atteinte portée à l'environnement. L'alinéa 2 ici commenté ne constitue donc nullement une restriction par rapport à cette jurisprudence nouvelle dès lors qu'il est seulement question de la réparation du dommage moral résultant d'une atteinte au but que l'ASBL s'est fixée. La Cour rappelle en effet dans cet arrêt le principe suivant lequel le dommage doit toucher personnellement le demandeur (B.7.2.). Elle énonce ensuite que le dommage moral qu'une association de défense de l'environnement peut subir en raison de l'atteinte portée <u>à l'intérêt collectif pour la défense duquel elle a été constituée</u> (nous soulignons) ne coïncide pas avec le dommage écologique réel (B.8.2 ; B.8.3). Elle conclut en affirmant que « l'article 1382 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon

rechtspersoon die is opgericht en in het rechtsverkeer optreedt ter verdediging van een collectief belang, zoals de bescherming van het leefmilieu of bepaalde bestanddelen ervan, een morele schadevergoeding wegens aantasting van het collectief belang waarvoor hij is opgericht wordt toegekend, die verder gaat dan een symbolische vergoeding van één euro" (B.11.1).

Uit een aandachtige lezing van het arrest blijkt dat de initiële aantasting wel degelijk bestaat in een aantasting van een collectief belang maar dat de aantasting die het recht op herstel doet openvallen, de aantasting is van een persoonlijk belang van de vzw in de zin van artikel 5.172, eerste lid. Het gaat om de aantasting van het doel of het collectieve belang waarvoor die vzw is opgericht (B.10.2.). Die aantasting verantwoordt de toekenning van een vergoeding voor de morele schade die de vzw heeft geleden. De evolutie is tekenend, maar het beginsel volgens hetwelk de schade moet voortvloeien uit de aantasting van een persoonlijk belang, wordt niet als dusdanig op losse schroeven gezet. De lering van het Grondwettelijk Hof blijft verzoenbaar met het voorgestelde artikel.

Wat in het bijzonder de zuiver ecologische schade betreft, is de wetgever echter opgetreden om een recht op handelen toe te kennen aan bepaalde vzw's die voldoen aan de vastgestelde voorwaarden, zonder evenwel een recht op herstel van dat nadeel te erkennen (wet van 12 januari 1993, tweede lid). In de Europese richtlijn van 21 april 2004 wordt aan verenigingen daarentegen niet het recht verleend om de vergoeding van de zuiver ecologische schade te vorderen, maar wordt een onafhankelijke overheidsinstantie bekleed met de opdracht om het leefmilieu te beschermen en te vrijwaren, met als gevolg dat die in voorkomend geval maatregelen van bestuurlijke politie kan nemen (richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004, *PB*, nr. L 143/56). De wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, volgt precies dezelfde logica.

laquelle il s'oppose à ce qu'une personne morale qui a été constituée et qui agit en vue de défendre un intérêt collectif, comme la protection de l'environnement ou de certains éléments de celui-ci, reçoive, pour l'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle a été constituée, un dédommagement moral qui dépasse le dédommagement symbolique d'un euro » (B.11.1).

Il se déduit d'une lecture attentive de l'arrêt que l'atteinte initiale consiste certes dans une atteinte à un intérêt collectif mais que l'atteinte qui ouvre le droit à la réparation est l'atteinte à un intérêt personnel de l'ASBL au sens de l'article 5.172, alinéa 1er. Il s'agit de l'atteinte portée au but ou à l'objet collectif pour lequel cette ASBL s'est constituée (B.10.2.). Cette atteinte justifie l'octroi d'une indemnité pour le préjudice moral subi par celle-ci. L'évolution est significative mais le principe suivant lequel le dommage doit résulter de l'atteinte à un intérêt personnel n'est pas remis en cause pour autant. L'enseignement de la Cour constitutionnelle reste donc conciliable avec l'article proposé.

En ce qui concerne le préjudice écologique pur en particulier, le législateur est toutefois intervenu afin d'accorder un droit d'agir au profit de certaines ASBL qui respectent les conditions fixées mais sans consacrer pour autant un droit à réparation de ce préjudice (loi du 12 janvier 1993, art. 2). La directive européenne du 21 avril 2004, quant à elle, ne reconnaît pas aux associations le droit de demander réparation du préjudice écologique pur mais investit une autorité publique indépendante de la mission de protéger et de sauvegarder l'environnement, ce qui lui permettra, le cas échéant, d'agir par la voie de mesures de police administrative (Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, *JOCE*, n° L 143/56). La loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique suit exactement la même voie.

De voorgestelde tekst laat het dus zonder meer aan de wetgever over om die specifieke kwestie te regelen. Niettemin zou het, vanuit de overweging dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid doeltreffend is om het milieu te beschermen, zeer goed denkbaar zijn om het herstel van de ecologische schade in het Burgerlijk Wetboek te integreren, zoals in Frankrijk is gebeurd.

Dat is echter een delicate kwestie gelet op de verdeling van de bevoegdheden inzake milieuaangelegenheden in België. De bevoegde ministers van de gewesten zouden bij het debat moeten worden betrokken. De keuze om het herstel van de ecologische schade te regelen met regels inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid eerder dan met maatregelen van bestuurlijke politie is zeker niet neutraal.

Art. 5.173. Zekere schade

Artikel 5.173 herneemt het beginsel op grond waarvan enkel de zekere schade vergoedbaar is, wat meer een bewijskwestie is dan een probleem over de grond. De schade is zeker zodra het bestaan ervan onbetwistbaar is, met andere woorden telkens als de rechter ervan overtuigd is dat het slachtoffer zich in een betere situatie zou hebben bevonden indien de verweerder het tot aansprakelijkheid leidende feit niet had gepleegd. Het gaat dan ook om een gerechtelijke zekerheid en niet om een absolute zekerheid.

Het begrip "zekere" schade is het tegenovergestelde van "hypothetische" of "louter eventuele" schade. Zoals aangegeven in het volgende lid, verzet die vereiste zich niet tegen het herstel van toekomstige schade voor zover het zeker is dat die schade in de toekomst zal optreden.

Overeenkomstig het voorgestelde onderscheid tussen de aantasting en de weerslag ervan, heeft de toekomstige schade betrekking op de schade zelf en niet op de aantasting die aan de schade ten grondslag ligt. Zij wordt dan ook voorgesteld als de zekere ontwikkeling van een

Le texte proposé laisse donc le soin au législateur de régler cette question précise sans aller plus loin. Toutefois, si l'on devait considérer que la responsabilité civile est un instrument efficace en vue de protéger l'environnement, il serait parfaitement envisageable d'intégrer la réparation du dommage écologique dans le Code civil, comme cela s'est passé en France.

Cette question est cependant délicate au vu de la répartition des compétences en matière environnementale en Belgique. Elle nécessiterait d'associer les Ministres régionaux compétents au débat. Le choix de régler la réparation du dommage écologique par le biais des règles de responsabilité civile plutôt que par des mesures de police administrative n'est certainement pas neutre.

Art. 5.173. Dommage certain

L'article 5.173 reprend le principe selon lequel seul le dommage certain est réparable, ce qui relève davantage d'une question de preuve que d'une question de fond. Le dommage est certain dès que son existence est incontestable, c'est-à-dire chaque fois que le juge a la conviction que la victime se serait trouvée dans une situation meilleure si le défendeur n'avait pas commis le fait générateur de responsabilité. Il s'agit donc d'une certitude judiciaire et non d'une certitude absolue.

La notion de dommage « certain » s'oppose à celle de dommage « hypothétique » ou « purement éventuel ». Comme l'indique l'alinéa suivant, cette exigence ne s'oppose pas à la réparation d'un dommage futur, pour autant qu'il soit certain que celui-ci se produira dans l'avenir (voy notamment R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, Droit civil, Larcier, 1962, p. 254, n° 2817 et s.).

Conformément à la distinction proposée entre l'atteinte et ses répercussions, le dommage futur se rapporte au dommage lui-même et non à l'atteinte qui est à l'origine du dommage. Il est donc présenté comme la prolongation

actuele aanstasting van een belang of als de ontwikkeling van een reeds tot stand gekomen schade.

Art. 5.174. Patrimoniale en extrapatrimoniale schade

De schade wordt hier voorgesteld als het patrimoniale of extrapatrimoniale gevolg van de aantasting van een juridisch beschermd belang los van de aard ervan (aantasting van de fysieke of psychische integriteit, van de gezondheid, van het leven, aantasting van een eigendomsrecht, van een vorderingsrecht of van een persoonlijkheidsrecht, van een vrijheid of van een fundamenteel recht ...).

Men stemt hier niet in met de in het Franse recht soms verdedigde opvatting die vertrekt vanuit een onderscheid tussen schade en nadeel, ook al berust dat onderscheid zelf op de onderliggende idee dat de aantasting moet worden onderscheiden van de weerslag ervan. Artikel 1235 van het Franse voorontwerp van wet weerspiegelt dat, aangezien erin is bepaald dat enig zeker nadeel dat voortvloeit uit schade vergoedbaar is. Aangezien de schade in dit ontwerp wordt omschreven als het gevolg van de aantasting, heeft het onderscheid tussen schade en nadeel geen praktisch belang.

De termen “dommage” en “préjudice” worden dus als identiek beschouwd en door elkaar gebruikt, temeer omdat zij geen equivalent hebben in het Nederlands. Het onderscheid tussen de aantasting en de schade wordt enkel overgenomen voor zover het de kiem bevat van een duidelijkere nomenclatuur van de vergoedbare schade en van een betere regeling van de vormen van herstel. De aard van de aantasting van de rechten van de benadeelde (aantasting van het leven, van de fysieke integriteit, van een recht op een goed, van een intellectueel recht, van een vorderingsrecht, van een vrijheid ...) vormt zoals aangegeven de toegangspoort tot de schade.

In die opvatting loopt de aantasting van een juridisch beschermd belang niet vooruit op het bestaan van een huidige of toekomstige

certaine d’une atteinte actuelle à un intérêt ou le prolongement d’un dommage survenu.

Art. 5.174. Préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux

Le dommage est ici présenté comme la conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale de l’atteinte à un intérêt juridiquement protégé quelle qu’en soit la nature (atteinte à l’intégrité physique ou psychique, à la santé, à la vie, atteinte à un droit de propriété, à un droit de créance ou à un droit de la personnalité, à une liberté ou à un droit fondamental…).

On ne souscrit pas ici à la conception parfois défendue en droit français visant à opposer juridiquement dommage et préjudice, même si cette distinction repose elle-même sur l’idée sous-jacente que l’atteinte doit être distinguée de ses répercussions. L’article 1235 de l’avant-projet de loi français y fait écho lorsqu’il affirme qu’est réparable tout préjudice certain résultant d’un dommage. Dès lors que le projet ici présenté définit le dommage comme la conséquence de l’atteinte, on attribue aucune conséquence à la différence entre dommage et préjudice.

Les termes « dommage » et « préjudice » sont donc considérés comme identiques et utilisés l’un pour l’autre, d’autant qu’ils ne comportent pas d’équivalent en néerlandais. La distinction entre l’atteinte et les dommages n’est reprise qu’en tant qu’elle contient le ferment d’une nomenclature plus claire des préjudices réparables et d’un meilleur ordonnancement des formes de réparation. La nature de l’atteinte portée aux droits de la victime (atteinte à la vie, à l’intégrité physique, à un droit sur un bien, à un droit intellectuel, à un droit de créance, à une liberté…) constitue, comme on l’a indiqué, la porte d’entrée du dommage.

Dans cette conception, l’atteinte à un intérêt juridiquement protégé ne préjuge pas de l’existence d’un préjudice actuel ou futur,

schade, aangezien het bestaan hiervan steeds moet worden aangetoond. Indien van de aantasting en van de schade twee verschillende aangelegenheden worden gemaakt, blijkt immers dat er gevallen kunnen bestaan waarin een aantasting is hoewel er geen vergoedbare schade is. Uit een arrest van 21 juni 1990 (*Pas.,* 1990, I, 1204) kan overigens worden afgeleid dat het verlies van een recht zich niet noodzakelijkerwijs vertaalt in vergoedbare schade. Dat is inzonderheid het geval wanneer de benadeelde niet erin slaagt aan te tonen dat de schending van een juridisch beschermd belang tot een patrimoniaal verlies heeft geleid. Er moet dan ook een onderscheid worden gemaakt tussen het beschermde belang in de abstracte omschrijving ervan en het nadeel dat de concrete weerslag ervan bepaalt voor de benadeelde. Het onderscheid tussen de aantasting en de gevolgen ervan leidt tegelijk ertoe dat het idee wordt verworpen, op grond waarvan enkel de aantasting van een subjectief recht aanleiding zou kunnen geven tot schadevergoeding terwijl er geen enkel verlies van patrimoniale of extrapatrimoniale aard zou zijn.

Voor het overige beperkt artikel 5.174 zich ertoe te wijzen op een fundamenteel onderscheid dat in het Belgische recht ruimschoots wordt aanvaard tussen patrimoniale en extrapatrimoniale schade. De voorgestelde definities zijn ontleend aan artikel 2 : 101 van de DCFR (vergelijk ook art. 45, e, van het Zwitserse voorontwerp).

De patrimoniale schade omvat alle economische gevolgen van de aantasting terwijl de extrapatrimoniale schade de niet-economische gevolgen ervan betreft. Los van het belang dat werd aangetast, kan de schade immers ofwel het patrimonium van de benadeelde aantasten ofwel geen enkele weerslag erop hebben.

Indien de betrokken aantasting tot een verlies of een kost, een winstderving of een waardevermindering leidt, wordt de schade als patrimoniaal gekwalificeerd. Indien de aantasting het patrimonium van de benadeelde niet aantast maar evenwel een

celui-ci devant toujours être démontré. Si l'on fait de l'atteinte et du dommage deux questions distinctes, il apparaît en effet qu'il peut exister des cas dans lesquels une atteinte existe alors même qu'il n'existe pas de préjudice réparable. On peut d'ailleurs déduire d' un arrêt du 21 juin 1990 (*Pas.,* 1990, I, p. 1204), que la perte d'un droit ne se traduit pas nécessairement par un dommage réparable. C'est le cas, notamment, lorsque la victime ne parvient pas à démontrer que la lésion d'un intérêt juridiquement protégé a entraîné une perte patrimoniale. Il convient donc de distinguer l'intérêt protégé dans sa définition abstraite et le préjudice qui en détermine les répercussions concrètes pour la victime. La distinction entre l'atteinte et ses conséquences conduit, dans le même temps, à rejeter l'idée selon laquelle la seule atteinte à un droit subjectif pourrait donner lieu à indemnisation alors qu'il n'y aurait aucune perte de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale.

L'article 5.174 se borne, pour le surplus, à rappeler une distinction fondamentale largement acceptée en droit belge entre les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Les définitions proposées sont inspirées de l'article 2 : 101 du DCFR (comparez également, art. 45, e, de l'avant-projet suisse).

Les préjudices patrimoniaux visent toutes les conséquences économiques de l'atteinte alors que les préjudices extrapatrimoniaux visent les conséquences non-économiques. Quel que soit l'intérêt auquel il a été porté atteinte, le préjudice peut en effet soit affecter le patrimoine de la personne lésée, soit n'avoir aucune incidence sur celui-ci.

Si l'atteinte en question entraîne une perte ou une dépense, un manque à gagner ou une réduction de valeur, le préjudice est qualifié de patrimonial. Si l'atteinte n'affecte pas le patrimoine de la victime mais emporte néanmoins des répercussions sur la vie

weerslag heeft op het dagelijkse leven van de benadeelde (leed of pijn, angst ...), is er sprake van extrapatrimoniale schade, wat neerkomt op morele schade. Dat onderscheid heeft gevolgen die verder zullen worden behandeld in het licht van de schadevergoeding.

Artikel 5.174 gaat niet verder in op een nomenclatuur van de vergoedbare schade (voor een voorstel uit de rechtsleer, zie Dubuisson et P. Colson, « Nomenclature des préjudices réparables », in Le dommage et sa réparation (B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruylant, 2015, 595). Dat leek niet wenselijk gelet op het evolutieve karakter van deze materie. Het is dan ook niet de bedoeling dat het ontwerp de indicatieve tabel vervangt die is opgesteld door het Koninklijk Verbond van de vrede- en politierechters. Die indicatieve tabel die periodiek wordt herzien, berust op een beter ontworpen nomenclatuur die kan worden aangepast.

Art. 5.175. Schade bij terugslag

In artikel 5.175, eerste lid, wordt een definitie van de schade bij terugslag voorgesteld. Die definitie lijkt noodzakelijk enerzijds om te bevestigen dat die specifieke schade in beginsel vergoedbaar is en anderzijds om in het toepassingsgebied ervan de diversiteit van de schade bij terugslag te behelzen. Wij verduidelijken dat de termen "schade bij terugslag" hier worden beschouwd als equivalent de termen "schade bij weerkaatsing".

Onder het eerste aspect erkent ons huidige recht het uit principe vergoedbare karakter van de schade bij terugslag, zulks uiteraard voor zover de andere voorwaarden met betrekking tot de schade vervuld zijn en er wel degelijk een oorzakelijk verband bestaat tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en die schade. Die schade kan van patrimoniale of extrapatrimoniale aard zijn. Het specifieke karakter van de schade bij terugslag bestaat in het gegeven dat het om een persoonlijke schade gaat die voortvloeit uit een voorafgaande aantasting van de belangen van een andere persoon (de benadeelde zelf). In het eerste lid wordt

quotidienne de la personne lésée (douleurs ou souffrances, angoisses…) on parlera de dommage extrapatrimonial, ce qui équivaut au dommage moral. Cette distinction emporte des conséquences qui seront traitées plus loin sous l'angle de l'indemnisation.

L'article 5.174 ne rentre pas plus avant dans une nomenclature des dommages réparables (voy. pour une proposition en doctrine, B. DUBUISSON ET P. COLSON, « Nomenclature des préjudices réparables », in Le dommage et sa réparation (B. DUBUISSON ET P. JOURDAIN (dir.), Bruylant, 2015, p. 595). Cela n'a pas paru souhaitable compte tenu du caractère évolutif de la question. Le projet n'entend donc pas se substituer au tableau indicatif établi par l'Union royale des juges de paix et de police. Ce tableau indicatif qui est revu périodiquement repose sur une nomenclature plus aboutie qui peut être adaptée.

Art. 5.175. Préjudice par ricochet

L'alinéa 1er de l'article 5.175 propose une définition du préjudice par ricochet. Cette définition paraît nécessaire, d'une part, afin d'affirmer que ce préjudice particulier est en principe réparable et, d'autre part, afin d'englober dans son champ d'application la diversité des préjudices par ricochet. Précisons que les termes « préjudice par ricochet » sont ici considérés comme équivalents aux termes « préjudice par répercussion ».

Sous le premier aspect, notre droit actuel admet le caractère, par principe, réparable du préjudice par ricochet pour autant bien entendu que les autres conditions relatives au dommage soient remplies et qu'il existe bien un lien causal entre le fait générateur de responsabilité et ce dommage. Ce préjudice peut être de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale. La spécificité du préjudice par ricochet consiste dans le fait qu'il s'agit d'un préjudice personnel qui dérive d'une atteinte préalable portée aux intérêts d'une autre personne (la victime directe). L'alinéa 1er rend compte de cette spécificité.

rekening gehouden met dat specifieke karakter.

Onder het tweede aspect wordt de schade door gevolg vaak beperkt tot de patrimoniale of extrapatrimoniale schade geleden door de naasten ten gevolge van het overlijden van de benadeelde zelf. Dat is wellicht het meest bekende maar niet het enige geval. Zo kan een particuliere of publieke werkgever ook schade bij terugslag lijden door het gegeven dat hij het loon van de benadeelde moet doorbetalen tijdens de onbeschikbaarheid van zijn werknemer, terwijl hij de arbeidsprestaties niet langer geniet. De voorgestelde definitie maakt het ook mogelijk die hypothese die dus geenszins tot het overlijden beperkt is, te behelzen.

Sous le second aspect, on limite souvent le préjudice par répercussion aux préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux subis par les proches en conséquence du décès de la victime directe. C'est sans doute le cas le mieux connu mais ce n'est pas le seul. Ainsi un employeur privé ou public peut aussi subir un préjudice par ricochet du fait qu'il est tenu de payer le salaire de la victime directe pendant l'indisponibilité de son travailleur, alors qu'il ne bénéficie plus des prestations de travail. La définition proposée permet également d'englober cette hypothèse qui n'est donc nullement limitée au décès.

Opdat de benadeelde die schade bij terugslag lijdt schadevergoeding zou kunnen verkrijgen, moet hij aantonen dat er een juridische (arbeidsovereenkomst, afstammingsband) of feitelijke (verlies van middelen kosteloos ter beschikking gesteld door een overleden benadeelde, aantasting van affectieve band...) band bestaat tussen hem en de benadeelde zelf en dat die band in zijn hoofde een beschermenswaardig belang doet ontstaan. Die laatste vereiste vloeit voort uit artikel 5.171 en moet dan ook niet worden herhaald in artikel 5.175.

Pour que la personne lésée par répercussion puisse obtenir réparation du dommage qu'elle a subi, elle doit démontrer qu'il existe un lien de droit (contrat de travail, lien de filiation) ou de fait (perte de ressources mises gratuitement à la disposition par une victime décédée, atteinte à des liens d'affection…) entre elle et la victime directe et que ce lien fait naître dans son chef un intérêt digne de protection. Cette dernière exigence se déduit de l'article 5.171 et ne doit donc pas être reproduite ici.

Het begrip feitelijke band is weliswaar vrij vaag maar betreft in wezen affectieve relaties die niet gebaseerd kunnen zijn op een afstammingsband en waarvan de rechter de realiteit moet controleren.

La notion de lien de fait est certes assez vague mais elle concerne essentiellement des relations affectives qui ne peuvent s'appuyer sur un lien de filiation et dont il appartient au juge de vérifier la réalité.

Het tweede lid heeft betrekking op het rechtsstelsel van de schade bij terugslag. Verschillende auteurs betwisten het specifieke karakter van de schade bij terugslag en leiden eruit af dat geen eigen wettelijke bepalingen eraan moeten worden gewijd (L. CORNELIS, "L'apparence trompeuse du dommage par répercussion", *L'indemnisation du préjudice corporel,* Actes du colloque organisé par la Fondation Piedboeuf et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 10 mai 1996, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1996, 152-153; J.L. FAGNART, "Quelle égalité pour les

L'alinéa 2 concerne le régime juridique du préjudice par ricochet. Plusieurs auteurs contestent la spécificité du préjudice par ricochet et en déduisent qu'il n'y a pas lieu de lui consacrer un régime propre (L. CORNELIS, « L'apparence trompeuse du dommage par répercussion », *L'indemnisation du préjudice corporel,* Actes du colloque organisé par la Fondation Piedboeuf et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 10 mai 1996, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1996, pp. 152-153 ; J.L. FAGNART, « Quelle égalité pour les victimes ? », *For. Ass.*, 2014, p. 209). Dans une

victimes ?", For. Ass., 2014, 209). In een dergelijke opvatting zou de fout van de benadeelde zelf niet kunnen worden tegengeworpen aan de persoon die vergoeding vraagt van schade bij terugslag.

Dat is evenwel niet de oplossing die in aanmerking wordt genomen door het Hof van Cassatie. Overeenkomstig een vaste rechtspraak besluit voornoemd Hof dat de fout van de benadeelde zelf kan worden tegengeworpen aan de benadeelden die bij terugslag schade lijden door zich te baseren op een beginsel van familiale solidariteit (Cass. 19 december 1962, *Pas.,* 1963, 491; *Rev. Dr. Pén*., 1962-1963, 568, concl. adv.-gen. DUMON; Cass., 17 juni 1963, *R.C.J.B.,* 1964, 446, noot J. KIRPATRICK; Cass. 19 oktober 1976, *Pas*., 1977, 213; Cass. 6 januari 1981, *Pas.*, 1981, 476; Cass. 1 februari 1994, *Pas*., 1994, 133; *R.G.A.R.,* 1995, nr. 12.444; Cass. 5 oktober 1995*, Pas.,* 1995, 873; Cass. 5 september 2003, *Pas.,* 2003, 1360; Cass. 28 juni 2006, *Pas.,* 2006, 1534). Het Grondwettelijk Hof zag er geen discriminatie in strijd met het gelijkheidsbeginsel in (Grondwettelijk Hof, 17 juli 2014, nr. 11/2014).

Er moet evenwel worden erkend dat de door het Hof van Cassatie gegeven verantwoording niet zeer overtuigend is, zij is enkel relevant wanneer de benadeelde die bij terugslag schade lijdt een naaste van de benadeelde zelf is. Er bestaat evenwel schade bij terugslag die niet tot die categorie behoort.

In het tweede lid wordt dan ook een meer algemene formule ingevoerd die, zonder te breken met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de mogelijkheid biedt de oplossing uit te breiden naar alle vormen van schade bij terugslag. Het blijkt immers dat het recht van de benadeelde die schade bij terugslag lijdt weliswaar een eigen recht is, maar dat het ook om een afgeleid recht gaat, in die zin dat dat recht niet zou bestaan indien de belangen van een eerste persoon niet vooraf zouden zijn aangetast. Het recht van de benadeelde die door gevolg schade lijdt, bevindt zich als het ware in een afhankelijkheidsrelatie zodat alle beperkingen van de rechten van de benadeelde zelf ook gelden voor de rechten van de benadeelde die schade lijdt bij terugslag

telle conception, la faute de la victime directe ne serait pas opposable à la personne qui demande réparation d'un préjudice par répercussion.

Telle n'est toutefois pas la solution retenue par la Cour de cassation. Conformément à une jurisprudence constante, celle-ci conclut à l'opposabilité de la faute de la victime directe aux victimes par ricochet en s'appuyant sur un principe de solidarité familiale (Cass., 19 décembre 1962, *Pas.,* 1963, p. 491 ; *Rev. Dr. Pén*., 1962-1963, p. 568, concl. Av. gén. DUMON ; Cass., 17 juin 1963, *R.C.J.B.,* 1964, p. 446, note J. KIRPATRICK ; Cass., 19 octobre 1976, *Pas*., 1977, p. 213 ; Cass., 6 janvier 1981, *Pas.*, 1981, p. 476 ; Cass., 1er février 1994, *Pas.*, 1994, p. 133 ; *R.G.A.R.,* 1995, n°12.444 ; Cass., 5 octobre 1995*, Pas.,* 1995, p. 873 ; Cass., 5 septembre 2003, *Pas.,* 2003, p. 1360 ; Cass., 28 juin 2006, *Pas.,* 2006, p. 1534). La Cour constitutionnelle n'y a pas vu une discrimination contraire au principe d'égalité (C. const., 17 juillet 2014, n° 11/2014).

Il faut néanmoins reconnaître que la justification donnée par la Cour de cassation n'est pas très convaincante. Elle n'est d'ailleurs pertinente que lorsque la victime par ricochet est un proche de la victime directe. Or, il existe des préjudices par ricochet qui n'entrent pas dans cette catégorie.

L'alinéa 2 introduit donc une formule plus générale qui, sans rompre avec la jurisprudence de la Cour de cassation, permet d'étendre la solution à tous les préjudices par répercussion. Il apparaît en effet que le droit de la victime par répercussion est certes un droit propre mais qu'il s'agit aussi d'un droit dérivé, en ce sens que ce droit n'existerait pas si une atteinte n'avait été préalablement portée aux intérêts d'une première personne. Le droit de la victime par répercussion se trouve, en quelque sorte, dans une relation de dépendance si bien que toutes les limites affectant les droits de la victime directe affectent aussi les droits de la victime par répercussion (voy. N. Estienne, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de

(zie. N. Estienne, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », in *Le dommage et sa réparation* (B. Dubuisson (dir.), CUP (vol. 142, 180). De oplossing is van toepassing ongeacht of de benadeelde zelf overleden is of niet. In geval van overlijden verliest de benadeelde weliswaar zijn juridisch bestaan maar dat doet niet het gegeven teniet dat zijn recht op leven werd aangetast en dat die aantasting de oorzaak is van een of meer vormen van schade bij terugslag. In de verdedigde opvatting is het overlijden uiteraard niet de schade maar de toegangspoort tot de schade.

blessures », in *Le dommage et sa réparation* B. Dubuisson (dir.), CUP, vol. 142, p. 180). La solution s'applique que la victime directe ait survécu ou non. En cas de décès, la victime perd certes la personnalité juridique mais cela n'efface pas le fait qu'une atteinte ait été portée à son droit à la vie et que cette atteinte constitue la source d'un ou plusieurs préjudices par répercussion. Dans la conception défendue, le décès n'est évidemment pas le dommage mais la porte d'entrée du dommage.

Daarentegen ervan uitgaan dat de fout van de benadeelde zelf niet zou kunnen worden tegengeworpen, zou het probleem enkel verplaatsen aangezien het toekennen van een volledige schadevergoeding aan de benadeelde die schade bij terugslag lijdt, niet zou beletten dat de aansprakelijke later verhaal uitoefent tegen het rechtstreekse slachtoffer, indien dit nog in leven is, of tegen zijn nalatenschap.

Considérer, au contraire, que la faute de la victime directe serait inopposable ne ferait que déplacer le problème puisque la réparation complète qui serait accordée à la victime par répercussion n'empêcherait pas un recours exercé par le responsable ultérieur contre la victime directe si, tout au moins, elle a survécu, ou sa succession.

Het tweede lid onderwerpt de rechten van de benadeelde die bij terugslag schade lijdt, "aan dezelfde beperkingen". Dit betreft in elk geval de fout van het rechtstreekse slachtoffer die medeoorzaak is van de schade, maar het kan ook gaan over andere gevallen, zoals het opzet van het rechstreekse slachtoffer of de toestemming van de benadeelde. Deze kunnen meebrengen dat de benadeelde die bij terugslag schade lijdt, zijn aanspraak op schadevergoeding geheel of gedeeltelijk verliest. Hetzelfde zou zich voordoen indien er een geldig exoneratiebeding was overeengekomen door de veroorzaker van de schade en het rechstreekse slachtoffer.

Lorsque l'alinéa 2 soumet les droits de la victime par ricochet « aux mêmes limites » cela vise certes la faute contributive de la victime directe mais cela pourrait concerner aussi d'autres cas, comme celui de la fraude commise par la victime directe ou le consentement de la personne lésée, qui pourraient avoir pour effet de priver la victime par ricochet de tout ou partie de ses droits. La même solution pourrait prévaloir si une clause exonératoire de responsabilité avait été valablement conclue entre l'auteur du dommage et la victime directe.

Art. 5.176. Preventiekosten

Art. 5.176. Coût des mesures de prévention

Algemeen wordt aangenomen dat de benadeelde niet de verplichting heeft zijn schade zoveel mogelijk te beperken. Dit belet niet dat hij zich moet gedragen zoals elke voorzichtige en redelijke benadeelde, in dezelfde omstandigheden. Dit houdt in dat hij maatregelen moet nemen om de schade te voorkomen of beperken voor zover dit met de

Il est généralement admis que la personne lésée n'a pas l'obligation de limiter son dommage autant que possible. Cela n'empêche pas qu'elle doive se comporter comme toute personne lésée prudente et raisonnable le ferait dans les mêmes circonstances. Cela signifie qu'elle est tenue de prendre des mesures pour prévenir ou limiter

houding van een redelijke en voorzichtige benadeelde strookt (Cass. 13 juni 2016, *RGAR* 2017, 15359, *TBH* 2016, 871; Cass. 14 mei 1992, *AC* 1991-92, 855, *RW* 1993-94, 1395, met noot A. VAN OEVELEN, *R.Cass.* 1992, 163, met noot M.E. STORME, *Verkeersrecht* 1992, 250, *JLMB* 1994, 48, met noot D. PHILIPPE, *RGAR* 1994, 13312; zie ook: J.-L. FAGNART, "Le refus de soins" *For.Ass.* 2015, 136, nr. 38; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST, J.-L. SCHUERMANS, Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992), *TPR* 1994, 880, nr. 1.5.b). Doet hij dit niet, dan schendt hij de algemene zorgvuldigheidsplicht. Aangezien het gedrag van de benadeelde wordt beoordeeld aan de hand van de algemene zorgvuldigheidsnorm, voorziet het voorstel niet in een bijzondere bepaling over de verplichting tot het nemen van preventiemaatregelen.

le dommage dès lors que cela correspond au comportement qu'aurait eu une personne lésée raisonnable et prudente (Cass., 13 juin 2016, *RGAR* 2017, 15359, *TBH* 2016, 871 ; Cass., 14 mai 1992, *AC* 1991-92, 855, *RW* 1993-94, 1395, avec note A. VAN OEVELEN, *R.Cass.* 1992, 163, avec note M.E. STORME, *Verkeersrecht* 1992, 250, *JLMB* 1994, 48, avec note D. PHILIPPE, *RGAR* 1994, 13312 ; voy. Également J.-L. FAGNART, « Le refus de soins » *For. Ass.* 2015, 136, n°38 ; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST, J.-L. SCHUERMANS, *Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling* (1983-1992), *TPR* 1994, 880, n°1.5.b). Si elle ne le fait pas, elle ne respecte pas le devoir général de prudence qui s'impose à tous. Dès lors que le comportement de la personne lésée s'apprécie selon la règle générale de prudence, la proposition ne prévoit pas de disposition particulière énonçant explicitement l'obligation de prendre les mesures de prévention.

Een bepaling die de benadeelde de mogelijkheid geeft de kosten van de maatregelen die hij neemt om de schade te voorkomen of te beperken, terug te vorderen, is wel vereist. Wanneer de benadeelde maatregelen neemt om schade te voorkomen, biedt het aansprakelijkheidsrecht geen grondslag om de hieraan verbonden kosten terug te vorderen. De persoon die preventieve maatregelen neemt, is immers, per hypothese, niet aansprakelijk omdat de schade nog niet is ontstaan. Artikel 5.176 legt de kosten dus niet alleen te laste van degene die aansprakelijk is, wat het geval is bij maatregelen die verergering van schade voorkomen, maar ook op degene die aansprakelijk zou zijn geweest indien de schade zich zou hebben voorgedaan, wat het geval is wanneer door de maatregelen de schade werd vermeden. De regel moet de benadeelde ertoe aanzetten om schade of verergering ervan te voorkomen.

Une disposition qui permet à la personne lésée de récupérer le coût lié aux mesures prises pour prévenir ou limiter le dommage est, en revanche, requise. Lorsque la personne lésée prend des mesures pour prévenir un dommage, le droit de la responsabilité n'offre aucune base pour récupérer le coût y afférent. La personne qui prend des mesures préventives n'est en effet pas responsable, puisque le dommage n'est, par hypothèse, pas encore survenu. L'article 5.176 porte donc sur le remboursement des frais à charge non seulement de la personne qui est responsable, s'agissant des mesures qui visent à prévenir l'aggravation du dommage, mais aussi de la personne qui aurait été responsable si le dommage s'était produit, lorsque le dommage a finalement été évité grâce aux mesures prises. La règle doit inciter la personne lésée à prévenir le dommage ou l'aggravation de celui-ci.

Vergoeding van de kosten van de maatregelen genomen door de benadeelde, vereist dat hij werd geconfronteerd met dreigende en ernstige schade. Schade is dreigend wanneer vaststaat dat zij zich op korte termijn zal voordoen als de nodige maatregelen niet

L'indemnisation des frais liés aux mesures prises par la personne lésée exige que celle-ci ait été confrontée à un dommage imminent et grave. Le dommage est imminent lorsqu'il est avéré qu'il se produira à court terme si les mesures nécessaires ne sont pas prises. Les

worden genomen. Kosten om zuiver hypothetische schade te vermijden, vallen niet ten laste van de aansprakelijke. Verder moeten de gemaakte kosten redelijk zijn. Zijn de kosten buitensporig of buiten verhouding tot het beoogde doel, dan zijn zij niet vergoedbaar (T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 679, nr. 1071). Daarentegen vallen de kosten ook ten laste van de aansprakelijke wanneer de maatregelen het beoogde doel niet hebben bereikt. Een gelijkaardige bepaling is reeds terug te vinden in artikel 106, eerste lid, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen volgens hetwelk de kosten die voortvloeien zowel uit de maatregelen die de verzekeraar heeft gevraagd om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen of te beperken, als uit de dringende en redelijke maatregelen die de verzekerde uit eigen beweging heeft genomen om bij nakend gevaar een schadegeval te voorkomen, of, zodra het schadegeval ontstaat, om de gevolgen ervan te voorkomen of te beperken, door de verzekeraar worden gedragen mits zij met de zorg van een goed huisvader zijn gemaakt, ook wanneer de aangewende pogingen vruchteloos zijn geweest.

frais liés à la prévention d’un dommage purement hypothétique ne sont pas à charge du responsable. Les frais exposés doivent en outre être raisonnables. Si les frais sont excessifs ou disproportionnés par rapport au but visé, ils ne peuvent faire l’objet d’un remboursement (T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 679, n°1071). Par contre, les frais sont également supportés par le responsable lorsque les mesures n’ont pas atteint le but visé. Une disposition similaire est déjà prévue à l’article 106, alinéa 1er, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, selon laquelle les frais découlant aussi bien des mesures demandées par l'assureur aux fins de prévenir ou d'atténuer les conséquences du sinistre que des mesures urgentes et raisonnables prises d'initiative par l'assuré pour prévenir le sinistre en cas de danger imminent ou, si le sinistre a commencé, pour en prévenir ou en atténuer les conséquences, sont supportés par l'assureur lorsqu'ils ont été exposés en bon père de famille, alors même que les diligences faites l'auraient été sans résultat.

Art. 5.177. Bijzondere kwetsbaarheid van de benadeelde

De benadeelde kan op het ogenblik dat hem schade wordt berokkend, bijzonder kwetsbaar zijn om schade op te lopen. Dit betekent dat hij een aanleg tot schade had maar zich op dat ogenblik in een normale toestand bevond omdat de aanleg of ontvankelijkheid voor schade nog niet tot uiting was gekomen. In dat geval heeft deze aanleg nog niet geleid tot een eerdere vermindering van de vermogens van de benadeelde (M. VANDEWEERDT, “Voorbeschiktheid tot schade: over welke schade gaat het?” in *Indicatieve Tabel 2016*, Brugge, die Keure, 2017, 81, nr. 2).

De invloed van deze vooraf bestaande kwetsbaarheid op de bepaling van de schadevergoeding, is een bron van discussie in de rechtsleer en rechtspraak. Artikel 5.177 wil

Art. 5.177. Vulnérabilité particulière de la personne lésée

La personne lésée peut se trouver dans une situation de vulnérabilité particulière par rapport au dommage qu’elle subit. Elle avait une prédisposition mais, à ce moment, elle se trouvait dans une situation normale parce que cette prédisposition ou cette sensibilité par rapport au dommage ne s'était pas encore manifestée. On entend par là qu’elle n’avait pas encore entraîné une diminution de la capacité de la personne lésée (M. VANDEWEERDT, “Voorbeschiktheid tot schade: over welke schade gaat het?” dans *Indicatieve Tabel 2016*, Bruges, die Keure, 2017, p. 81, n° 2).

L’influence de cette vulnérabilité préexistante sur la fixation de l’indemnisation est une source de discussion dans la doctrine et la jurisprudence. L’article 5.177 entend y

hieraan verhelpen. De regel bepaalt dat bij de vaststelling van de schade van de benadeelde geen rekening mag worden gehouden met zijn aanleg of ontvankelijkheid voor schade. De aansprakelijke moet de benadeelde nemen zoals hij hem aantreft (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERYSN, B. DE TEMMERMAN, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht rechtspraak, *TPR* 2007, 973, nr. 13; M. VANDEWEERDT, "Voorbeschiktheid tot schade: over welke schade gaat het?" in *Indicatieve Tabel 2016*, Brugge, die Keure, 2017, 81-82, nr. 2). Dit spoort met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het Hof oordeelde reeds dat wanneer een bestaande pathologische toestand van de getroffene slechts een risico van persoonlijke vatbaarheid schept waardoor zijn kwetsbaarheid verhoogd werd, de rechter kan oordelen dat de door hem opgelopen gebrekkigheden en ongeschiktheden te wijten zijn aan de door de aansprakelijke toegebrachte letsels (Cass. 14 juni 1995, *AC* 1995, 608, *RW* 1997-98, 1086, verkort, Verkeersrecht 1996, 10, *RGAR* 1999, 13053).

remédier. La disposition prévoit que lors de la fixation du dommage de la personne lésée, il ne peut être tenu compte de sa prédisposition ou de sa sensibilité par rapport au dommage. Le responsable doit donc prendre la personne lésée comme il la trouve (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERYSN, B. DE TEMMERMAN, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht rechtspraak, *TPR* 2007, 973, n° 13 ; M. VANDEWEERDT, "Voorbeschiktheid tot schade: over welke schade gaat het?" in *Indicatieve Tabel 2016*, Bruges, die Keure, 2017, p. 81-82, n° 2). Cela va dans le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation. La Cour a déjà estimé que lorsqu'un état pathologique de la victime ne constitue qu'un risque de réceptivité accentuant sa vulnérabilité, le juge peut décider que les invalidités ou incapacités qu'il a subies sont dues aux lésions que lui a provoquées le responsable de celles-ci (Cass. 14 juin 1995, *AC* 1995, 608, *RW* 1997-98, 1086, abrégé, *Verkeersrecht* 1996, 10, *RGAR* 1999, 13053).

Art. 5.178. Vooraf bestaande toestand van de benadeelde

Artikel 5.178, eerste lid, ziet op het geval waarin de benadeelde op het ogenblik van het schadegeval reeds was aangetast in zijn lichamelijke integriteit of gezondheid en het schadegeval het schadeproces dat op dat ogenblik reeds was ingezet, heeft versneld. De benadeelde kan dus een vooraf bestaande toestand vertonen waarvan het schadegeval de negatieve evolutie heeft bespoedigd (D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, E. Story-scientia, Antwerpen 1999, 100-101). In dat geval is de aansprakelijke enkel ertoe gehouden de schadelijke gevolgen van de versnelling van de negatieve ontwikkeling die reeds in gang was gezet, te dragen. Enkel het vervroegd optreden van de schade die zich hoe dan ook zou hebben voorgedaan, moet worden vergoed.

De regel van artikel 5.178, tweede lid, gaat ervan uit dat de benadeelde reeds voor het

Art. 5.178. Etat antérieur de la personne lésée

L'article 5.178, alinéa 1er, traite du cas où au moment du dommage, la personne lésée était déjà atteinte dans son intégrité physique ou dans sa santé et où le fait générateur de responsabilité a accéléré le processus dommageable qui était déjà en cours à ce moment. La personne lésée présente donc une situation préexistante dont le dommage a accéléré l'évolution négative (D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, E. Story-scientia Anvers 1999, p. 100-101). En pareil cas, le responsable n'est tenu de supporter que les conséquences dommageables liées à l'accélération de l'évolution négative qui était déjà en cours. Seule l'anticipation du dommage qui se serait de toute façon réalisé doit être réparée.

La disposition de l'article 5.178, alinéa 2, vise l'hypothèse où la personne lésée a déjà subi un

schadegeval schade heeft geleden of een beperking van zijn capaciteiten vertoonde voor het schadegeval. In dat geval moet de aansprakelijke enkel de nieuwe schade of de verergering van de bestaande schade vergoeden. De regel houdt dus in dat de rechter de vooraf bestaande toestand van de benadeelde wel in aanmerking moet nemen in de mate dat de schade ook zonder het schadegeval ook zou ontstaan zijn (D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, E. Story-scientia, Antwerpen 1999, 100-102; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERYSN, B. DE TEMMERMAN, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht rechtspraak, *TPR* 2007, 974, nr. 13).

dommage ou souffrait d'une limitation de sa capacité avant l'accident. Dans cette hypothèse, le responsable ne doit réparer que le nouveau dommage ou l'aggravation du dommage existant. La disposition implique donc que le juge doit prendre en considération l'état préexistant de la personne lésée dans la mesure où le dommage aurait existé même sans le fait générateur (D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, E. Story-scientia Anvers 1999, p. 100-102 ; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERYSN, B. DE TEMMERMAN, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht rechtspraak, *TPR* 2007, 974, n° 13).

Afdeling 5. Gevolgen van aansprakelijkheid

Art. 5.179. Integraal herstel

Artikel 5.179 bevestigt twee fundamentele beginselen die het herstel van de schade in buitencontractuele aangelegenheden regelen: het integraal herstel enerzijds en het herstel *in concreto* anderzijds.

Het beginsel van het integraal herstel wordt bevestigd in zijn dubbele dimensie. Het is de bedoeling dat alle schade en niets dan de schade wordt hersteld. In de regel mag het herstel niet leiden tot de verarming, noch tot de verrijking van de benadeelde (zie onder meer I. Durant, « La réparation intégrale du dommage », in *Le dommage et sa réparation* (B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruylant, 2015, 441).

Hetzelfde beginsel bevestigt de voornamelijk vergoedende functie van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. De vergoeding is enkel afhankelijk van de omvang van de schade. De rechter mag zich niet laten leiden door andere criteria (ernst van de fout, voorspelbaarheid van de schade, enz.).

Het beginsel van het integraal herstel, zoals neergelegd in deze bepaling, heeft betrekking op zowel de patrimoniale als de

Section 5. Conséquences de la responsabilité

Art. 5.179. Réparation intégrale

L'article 5.179 confirme deux principes fondamentaux qui gouvernent la réparation des dommages en matière extracontractuelle : la réparation intégrale, d'une part, et la réparation *in concreto*, d'autre part.

Le principe de la réparation intégrale est consacré dans sa double dimension. Il s'agit de réparer tout le(s) dommage(s) et rien que le(s) dommage(s). En règle, la réparation ne peut entraîner ni appauvrissement ni enrichissement de la personne lésée (voy. notamment I. Durant, « La réparation intégrale du dommage », in Le dommage et sa réparation B. DUBUISSON ET P. JOURDAIN (dir.), Bruylant, 2015, p. 441).

Le même principe consacre la fonction principalement indemnitaire de la responsabilité civile. L'indemnisation est seulement fonction de l'étendue du dommage. Le juge ne peut se laisser guider par d'autres critères (gravité de la faute, prévisibilité du dommage…).

Le principe de la réparation intégrale, tel qu'il est énoncé, concerne tant les dommages patrimoniaux que les dommages

extrapatrimoniale schade. De extrapatrimoniale schade wordt meestal hersteld door middel van een forfaitair bedrag, wat echter niet wegneemt dat dit bedrag tot de integrale vergoeding van de schade moet strekken.

extrapatrimoniaux. Même si les dommages extrapatrimoniaux sont, le plus souvent, réparés par le biais d'un forfait, il reste que ce forfait doit tendre à les compenser intégralement.

Het herstel moet ook rekening houden met de concrete situatie van het slachtoffer, hetgeen enige vorm van vergoeding op basis van gemiddelden of algemeenheden uitsluit. De hypothetische toestand die men tracht te herstellen is immers een individuele toestand. Men moet rekening houden met de persoonlijke toestand waarin de benadeelde zich werkelijk bevindt na het ongeval, en met al zijn eigen kenmerken.

La réparation doit aussi tenir compte de la situation concrète de la victime ce qui proscrit toute forme d'indemnisation fondée sur des moyennes ou des généralités. L'état hypothétique que l'on cherche à restaurer est en effet un état individualisé. Il convient de prendre en compte la situation personnelle dans laquelle celle-ci se trouve réellement suite à l'accident, compte tenu de toutes ses caractéristiques propres.

Art. 5.180. Herstel van de patrimoniale schade

Art. 5.180. Réparation des dommages patrimoniaux

Dit artikel legt de doelstellingen van het herstel vast en maakt een onderscheid tussen patrimoniale en extrapatrimoniale schade. De twee aldus neergelegde beginselen zijn axiologische beginselen, in die zin dat zij bepalen waartoe het herstel of de vergoeding moet strekken. Dat betekent niet dat het herstel steeds volledig zal zijn.

Cet article fixe les objectifs et les formes de la réparation lorsque le dommage est de nature patrimoniale. Le principe ainsi énoncé est un principe axiologique en ce qu'il détermine vers quoi doit tendre la réparation. Cela ne signifie pas que le montant de l'indemnité sera toujours la contrepartie exacte du dommage mais elle est réputée telle.

Wat de patrimoniale schade betreft, wordt de welbekende formule overgenomen volgens dewelke dit herstel ertoe strekt de benadeelde te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben indien het schadeverwekkend feit zich niet zou hebben voorgedaan. Er is opzettelijk vermeden om te vermelden dat dit herstel ertoe moet strekken de benadeelde terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben vóór het schadeverwekkend feit, teneinde de voorrang te geven aan een dynamische in plaats van een statische opvatting van het herstel. Verschillende auteurs vestigen terecht de aandacht op het gegeven dat die formule niet uitsluit dat rekening wordt gehouden met de evolutie van de schade in de toekomst en dat zij niet beperkt kan worden tot het terugplaatsen van de benadeelde in de toestand waarin hij zich bevond vóór de schade (D. SIMOENS, o.c., 20, nr. 9; J. RONSE, o.c., 163, nr. 220).

S'agissant des dommages patrimoniaux, l'on reprend la formule bien connue selon laquelle cette réparation vise à placer la personne lésée dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. On a volontairement évité d'indiquer que cette réparation doit tendre à replacer la victime dans la situation où elle se trouvait avant le fait générateur afin de privilégier une conception dynamique et non statique de la réparation. Plusieurs auteurs attirent, à juste titre, l'attention sur le fait qu'elle n'interdit pas de tenir compte de l'évolution du dommage dans l'avenir et qu'elle ne saurait se limiter à replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant le dommage (D. Simoens, *op. cit.*, p. 20, n° 9 ; J. Ronse, *op. cit.*, p. 163, n° 220).

De voorgestelde tekst plaatst de regel van het negatieve verschil op duidelijke wijze in het domein van het schadeherstel. Het schadeherstel wordt immers voorgesteld als een doelstelling die in de mate van het mogelijke moet worden bereikt, maar biedt dus niet de mogelijkheid om de schadevergoeding af te wijzen enkel omdat het moeilijk of zelfs onmogelijk zou zijn om de benadeelde terug te plaatsen in de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de gebeurtenis zich niet zou hebben voorgedaan. De meeste geraadpleegde teksten gaan in die richting (art. 10 :101 van de PETL; art. 49, tweede lid van het 'Projet Terré', art. 1370 van het Projet Catala).

Er moet worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie de regel van het negatieve verschil meestal voorstelt als een uitvloeisel van het beginsel van het integraal herstel, waardoor hij onmiddellijk bij de algemene regels wordt geplaatst die als richtsnoer moeten dienen voor het herstel. Zo bevestigt het Hof steeds dat de benadeelde recht heeft op integraal herstel, "wat impliceert dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schadeveroorzakende daad niet was gesteld" (Cass. 18 november 2011, Pas., I, 2011, 2539; Cass. 18 september 2007, Pas., 2007, I, 1546; Cass. 3 december 2003, Pas., 2003, I, 1934). De voorgestelde tekst sluit daarop aan.

De regel geldt dus als een maatstaf voor de schade. Hij zou met andere woorden enkel de mogelijkheid bieden om de contouren ervan vast te leggen. Het klopt dat de schade in de rechtsleer soms wordt gedefinieerd als het resultaat van die vergelijking tussen de huidige toestand van de benadeelde als gevolg van het schadeverwekkend feit en de hypothetische toestand waarin hij zou gebleven zijn als het ongeval zich niet had voorgedaan (zie D. SIMOENS, o.c., 14-20, nr. 6-8; E. DIRIX, o.c., 15-27, nr. 5-20; L. CORNELIS EN Y. VUILLARD, "Le dommage", in *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, Titel 1, Dossier 10, Brussel, Kluwer, 2000, 4, nr. 6; T. VANSWEEVELT EN B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Mortsel, Intersentia,

Le texte proposé situe clairement la règle de la différence négative dans le domaine de la réparation du dommage. Elle est en effet présentée comme un objectif à atteindre autant que possible mais elle ne permet donc pas de refuser l'indemnisation d'un dommage par le seul fait qu'il serait difficile, voire impossible, de replacer la victime dans la situation hypothétique qui aurait été la sienne si le fait générateur n'était pas survenu. La plupart des textes consultés vont dans ce sens (art. 10 :101 des PETL ; art. 49, alinéa 2 du Projet Terré, art. 1370 du projet Catala).

On observera que la règle de la différence négative est, la plupart du temps, présentée par la Cour de cassation comme un corollaire du principe de la réparation intégrale, ce qui la place immédiatement dans le giron des règles générales destinées à guider la réparation. La Cour affirme ainsi de manière constante que la victime a droit à la réparation intégrale, « ce qui implique de replacer celle-ci dans l'état où elle serait demeurée si le fait dommageable n'était pas survenu » (Cass., 18 novembre 2011, *Pas.*, I, 2011, p. 2539 ; Cass., 18 septembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p.1546 ; Cass., 3 décembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1934). Le texte proposé se situe dans cette voie.

La règle vaut donc comme un étalon de mesure des préjudices. En d'autres termes, elle permet seulement d'en déterminer les contours. Il est vrai que le dommage est parfois défini par la doctrine comme le résultat de cette comparaison entre la situation actuelle de la victime résultant du fait dommageable et la situation hypothétique dans laquelle elle serait demeurée en l'absence de l'accident (Voy. D. Simoens, *op. cit.*, pp. 14 à 20, n° 6 à 8 ; E. Dirix, *op. cit .*, pp. 15 à 27, n° 5 à 20 ; L. Cornelis et Y. Vuillard, « Le dommage », in Responsabilités, Traité théorique et pratique, Titre 1, Dossier 10, Bruxelles, Kluwer, 2000, p. 4, n° 6 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheid*, Mortsel, Intersentia, 2009, n° 1011 ; Th. Léonard, *op.*

2009, nr. 1011; TH. LÉONARD, o.c., 308, nr. 188, het is op grond van deze definitie dat deze auteur tot het onderscheid komt tussen aantasting van een rechtmatig belang en schade: zie inzonderheid pagina 387, nr. 231-233, 605, nr. 354, en 608, nr. 356).

cit., p. 308, n° 188, c'est sur la base de cette définition, que cet auteur en vient à distinguer atteinte à un intérêt légitime et dommage : voy. en particulier, p. 387, n° 231 à 233, p. 605, n° 354 et p. 608 n° 356).

Het klopt echter dat het Hof van Cassatie onlangs de regel van het negatief verschil heeft gehanteerd om het herstel af te wijzen van de schade van een kind dat met een handicap werd geboren ingevolge een foute diagnose door een arts of een laboratorium, aangezien die fout de moeder had verhinderd om gebruik te maken van haar keuze om over te gaan tot een therapeutische abortus. In een arrest van 14 november 2014 besliste het Hof van Cassatie aldus dat de schade ondergaan door het kind dat met een handicap werd geboren niet kon worden hersteld in hoofde van dat kind, aangezien in dergelijke omstandigheden, als de fout niet gemaakt geweest was, het kind nooit geboren zou zijn geweest (Cass. (verenigde kamers), 14 november 2014, *JT*, 2015, 221). Dat arrest heeft tal van commentaren uitgelokt waarop hier niet kan worden ingegaan (zie inzonderheid B. DUBUISSON, "L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime", *JT*, 2015, 209; G. GÉNICOT, "Comparaison sans raison n'est pas solution", noot onder Cass. 14 november 2014, *JLMB*, 2015, 269-278; Y.-H. LELEU, "Refuser de comparer pour exonérer", noot onder Cass. 14 november 2014, *JLMB*, 2015, 278-285; A. HUYGENS, "Wrongful-life vordering overleeft cassatietoets niet", Rev.dr. Santé, 2015, 195).

Il est vrai cependant que la Cour de cassation s'est récemment emparée de la règle de la différence négative pour écarter de la réparation le dommage de l'enfant né handicapé à la suite d'une erreur de diagnostic commise par un médecin ou un laboratoire, dès lors que cette erreur a empêché la mère d'exercer son choix de procéder à un avortement thérapeutique. Par un arrêt du 14 novembre 2014, la Cour de cassation décide ainsi que le préjudice subi par l'enfant né handicapé n'est pas réparable dans le chef de celui-ci car, en pareilles circonstances, si la faute n'avait pas été commise, l'enfant ne serait jamais né (Cass. (ch. réunies), 14 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 221). Cet arrêt a suscité de nombreux commentaires dans lesquels on ne peut entrer ici (voy. notamment, B. Dubuisson, « L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime », *J.T.*, 2015, p. 209 ; G. Génicot, « Comparaison sans raison n'est pas solution, Note sous Cass., 14 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, pp. 269-278 ; Y.-H. Leleu, « Refuser de comparer pour exonérer », Note sous Cass., 14 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, pp. 278-285 ; A. Huygens, « Wrongful-life vordering overleeft cassatietoets niet », *Rev. dr. Santé*, 2015, p. 195).

Er wordt evenwel op gewezen dat de regel van het negatieve verschil geen algemene waarde heeft, aangezien hij alle relevantie verliest wanneer het de bedoeling is het herstel van de extrapatrimoniale schade te verantwoorden (A. VAN OEVELEN, "Schade en schadeloosstelling bij schending van grondrechten door private personen", in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer, 430-431; in dezelfde zin, J. RONSE, o.c., 371, nr. 563; E. DIRIX, o.c., 62, nr. 86). Het is inderdaad moeilijk om te doen alsof de aan de benadeelde toegekende

On rappellera cependant que la règle de la différence négative n'a pas de valeur générale puisqu'elle perd toute pertinence quand il s'agit de justifier la réparation des dommages extrapatrimoniaux (A. Van Oevelen, « Schade en schadeloostelling bij schending van gronrechten door private personen", in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, Kluwer, p. 430 et 431; dans le même sens, J. Ronse, *op. cit.*, p. 371, n° 563; E. Dirix, *op. cit.*, p. 62, n° 86). Il est en effet difficile de prétendre que l'indemnité allouée à la victime pour les

schadevergoeding voor het ondergane leed of voor het verlies van een naaste het mogelijk maakt om die persoon terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schadeveroorzakende daad niet was gesteld. Aangezien hij geen algemene strekking heeft, zien wij niet goed hoe dergelijke regel zou kunnen bijdragen tot het definiëren van het wezen van de schade (I. DURANT, "La réparation intégrale du dommage", in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Etudes de droit comparé, B. DUBUISSON en P. JOURDAIN (dir.), Bruylant, 2015, 478, nr. 36-37).

Herstel in natura algemeen

Artikel 5.180, § 2, bevestigt de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke de benadeelde recht heeft op herstel in natura als hij dat vordert (Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1431; Cass. 21 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 392; Cass. 5 mei 2011, *Pas.* 2011, 1272, concl. A. Henkens, *RCJB* 2012, 363, noot Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14846, noot Estienne en *TBBR* 2012, 247, noot P. Wéry; Cass. 3 april 2017, S. 16.0039.N/2; Cass. 15 maart 2017, *AR* P.16.1109.F). De rechtsleer treedt deze oplossing bij (o.m. R.O. Dalcq, Traité II, 746; J. Ronse, Schade en schadeloosstelling, *APR*, 1984, dl. I, nr. 290, 217; H. Bocken, "herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod' in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 493; A. Van Oevelen, G. Jocqué, C. Persyn, B. De Temmerman, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), *TPR* 2007, 977; P. Wéry, La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle, *TBBR/RGDC* 2012, 249; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 330,; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht 2015*, 462; S. De Rey en B. Tilleman, Buitengerechtelijke herstelling en vervanging bij wijze van uitvoering en herstel (Selbstvornahme), in *Liber Amicorum A. Van Oevelen*, Intersentia, 2017, 227.

souffrances subies ou pour la perte d'un proche permet de replacer cette personne dans l'état où elle serait demeurée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Or, si elle n'a pas de portée générale, on ne voit pas bien comment une telle règle pourrait contribuer à définir le dommage dans sa substance (I. Durant, « La réparation intégrale du dommage », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, Etudes de droit comparé* B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruylant, 2015, p. 478, n° 36 et 37).

Réparation en nature en général

L'article 5.180, § 2, confirme la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la personne lésée à droit à réparation en nature si elle la demande (Cass. 26 juin 1980, *Pas.* 1980, I, 1431 ; Cass. 21 avril 1994, *Arr.Cass.* 1994, 392; Cass. 5 mai 2011, *Pas.* 2011, 1272, concl. A. Henkens, RCJB 2012, 363, note Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14846, note Estienne et *TBBR* 2012, 247, note P. Wéry ; Cass. 3 avril 2017, S. 16.0039.N/2 ; Cass. 15 mars 2017, AR P.16.1109.F). La doctrine soutient généralement cette solution (e.a. R.O. Dalcq, Traité II, 746 ; J. Ronse, Schade en schadeloosstelling, *APR*, 1984, dl. I, nr. 290, 217 ; H. Bocken, "herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod' dans Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, Story-Scientia, 1986, 493 ; A. Van Oevelen, G. Jocqué, C. Persyn, B. De Temmerman, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), *TPR* 2007, 977 ; P. Wéry, La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle, *TBBR/RGDC* 2012, 249 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *o.c.*, 330 ; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, Verbintenissenrecht 2015, 462; S. De Rey et B. Tilleman, Buitengerechtelijke herstelling en vervanging bij wijze van uitvoering en herstel (Selbstvornahme), in Liber Amicorum A. Van Oevelen, Intersentia, 2017, 227.

Uiteraard is herstel in natura uitgesloten wanneer het materieel onmogelijk is.

Het is eveneens uitgesloten wanneer het vorderen ervan misbruik van recht uitmaakt. Ook dit is vaste rechtspraak. Cass. 10 september 1971, *Am Verbr.* 1972, 31; Cass. 7 maart 1975, *Pas.* 1975, 692, *A.C.* 1975, 764 en *RW* 1974-1975, 2335; Cass. 5 mei 2011, *Pas.* 2011, 1272, concl. A. Henkens, *RCJB* 2012, 363, noot Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14846, noot Estienne en *TBBR* 2012, 247, noot P. Wéry). De benadeelde kan echter niet gedwongen worden zich tevreden te stellen met schadevergoeding indien er geen sprake is van rechtsmisbruik (Cass. 28 februari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 235).

Concrete vorm van het herstel in natura

Herstel in natura heeft, aldus artikel 5.180, § 2, tweede lid, tot doel de gevolgen van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis in werkelijkheid ongedaan te maken.

Er wordt verder in het algemeen bepaald dat herstel in natura kan gebeuren door een wijziging aan te brengen aan de rechtstoestand van de partijen of door maatregelen te bevelen uit te voeren door of op kosten van de aansprakelijke.

Zoals de rechtsleer en de rechtspraak aangeven, heeft de rechter zeer uiteenlopende middelen ter beschikking om deze vorm van herstel te verwezenlijken. (H. Bocken, Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod. *Liber amicorum Jan Ronse*, E. story-scientia, 1986, 501; P. Wéry, La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle, *TBBR/RGDC* 2012, 250). Welk maatregelen zich in een bepaald geval opdringen, is afhankelijk van de gegevens van de zaak.

Enkele voorbeelden. Heeft de fout de rechtstoestand van de benadeelde negatief beïnvloed, dan kan de rechter onder meer rechtshandelingen welke ten onrechte werden gesteld, nietig verklaren. Hij kan een hypothecaire inschrijving doen schrappen, of

La réparation en nature est évidemment exclue quand elle est matériellement impossible.

Selon une jurisprudence constante, il en est de même quand le fait de la demander constitue un abus de droit (Cass., 10 septembre 1971, *Arr. Verbr.*, 1972, 31 ; Cass. 7 mars 1975, *Pas.* 1975, 692, A.C. 1975, 764 en *RW* 1974-1975, 2335 ; Cass. 5 mai 2011, Pas. 2011, 1272, concl. A. Henkens, *RCJB* 2012, 363, note t Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14846, noot Estienne en *TBBR* 2012, 247, noot P. Wéry). La personne lésée ne peut cependant pas être forcée à se contenter de dommages et intérêts quand elle ne commet pas d'abus de droit (Cass. 28 février 1995, *Arr. Cass* 1995, 235).

Forme concrète de la réparation en nature

L'article 5.180, § 2, alinéa 2, dispose que la réparation en nature tend à mettre à néant les conséquences du fait générateur de dommage de manière concrète.

Il est prévu d'une manière générale que la réparation en nature peut se faire en apportant des modifications à la situation juridique des parties ou en ordonnant des mesures à prendre par ou aux frais du responsable.

Comme le démontrent la jurisprudence et la doctrine, le juge dispose de moyens très divers pour réaliser cette réparation (H. Bocken, Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod. Liber amicorum Jan Ronse, E. story-scientia, 1986, 501 ; P. Wéry, La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle, *TBBR/RGDC* 2012, 250). Le choix des mesures qui s'imposent effectivement dans un cas concret, dépend des circonstances de la cause.

On peut fournir quelques exemples. Si la faute à influencé d'une manière négative la situation juridique de la personne lésée, le juge peut notamment annuler les actes juridiques entachés d'illicéité. Il peut faire rayer une inscription hypothécaire ou décider que des

beslissen dat ten onrechte geheven douanerechten niet verschuldigd zijn. De rechter kan de aansprakelijke bevelen het brutoloon van een werknemer uit te betalen (Cass. 22 januari 2007, *AC* 2007, 150, *JTT* 2007, 481) of achterstallige sociale zekerheidsbijdragen te storten (Cass. 3 april 2017, S.16.0039.N/2). Hebben lasterlijke publicaties de reputatie van de benadeelde geschaad, dan kan een publicatie nodig zijn om de zaak recht te zetten. Werd een zaak ten onrechte ontvreemd of ontnomen, dan heeft de benadeelde recht op teruggave ervan. Werd een vervangbare zaak vernield, dan zal de levering van een gelijksoortige zaak zich opdringen. Een beschadigde zaak wordt hersteld in haar vroegere toestand. Beplantingen die op een onwettige afstand staan van het perceel van de buur, worden verwijderd en vervangen door correct geplaatste planten. Laat de onrechtmatige daad materiële gevolgen na, dan kunnen deze weggeruimd worden; onwettige bouwwerken kunnen afgebroken worden.

taxes douanières illicitement imposées ne sont pas dues. Il peut ordonner au responsable de payer à un employé son salaire brut (Cass. 22 janvier 2007, *AC* 2007, 150, *JTT* 2007, 481) ou de verser des cotisations sociales arriérées (Cass. 3 avril 2017, S.16.0039.N/2). Au cas où des publications calomnieuses ont entamé la réputation de la personne lésée, une publication dans un ou plusieurs journaux peut être le moyen indiqué pour rétablir la situation. Quand un objet a été dérobé, la personne lésée a droit à restitution. Quand une chose fongible est détruite, la livraison d'une chose de la même nature s'impose. Un objet endommagé sera remis dans son état antérieur. Des plantations à une distance illégale du terrain avoisinant seront arrachées et remplacées par des plantes à un emplacement correct. Si des conséquences matérielles du fait générateur subsistent, elles peuvent être enlevées ; des constructions illégales peuvent être détruites.

Artikel 5.180, § 2, derde lid bepaalt, conform het geldende recht, dat de rechter kan bevelen dat deze maatregelen worden uitgevoerd door de aansprakelijke of op zijn kosten. Zoals ook het geval is bij de uitvoering in natura van contractuele verbintenissen, kan hij de benadeelde machtigen zich hiervoor in de plaats te stellen van de aansprakelijke (zie art. 5.310).

L'alinéa 3 dispose, conformément au droit actuel, que le juge peut ordonner que ces mesures seront prises par le responsable ou à ses frais. Comme c'est également le cas pour l'exécution en nature d'une obligation contractuelle (article 5.310), le juge peut autoriser la personne lésée de se substituer au responsable dans ce même but.

De aansprakelijke kan zelf aanbieden de werken uit te voeren (Cass. 3 april 2017, S. 16.0039.N/3). Volgens het Hof van Cassatie kan dit geweigerd worden indien het rechtsmisbruik uitmaakt. Het voorontwerp echter biedt de benadeelde de mogelijkheid dit te weigeren indien hij hiervoor passende redenen heeft.

Le responsable peut offrir d'exécuter les travaux lui-même (Cass. 3 avril 2017, S.16.0039.N/2), ce qui, selon la jurisprudence de la Cour de cassation ne peut être refusé qu'en cas d'abus de droit. L'avant-projet cependant permet à la personne lésée de s'opposer à cette offre si elle peut se prévaloir de justes motifs.

Art. 5.180, § 3, bevestigt dat herstel in natura kan aangevuld worden met schadevergoeding indien dit nodig is om de schade integraal te herstellen.

Le § 3 de l'article 5.180 confirme que la réparation en nature peut être complétée par l'octroi de dommages et intérêts si cela est nécessaire pour assurer une réparation intégrale.

Het voorontwerp bevat in artikel 5.182 een afzonderlijke bepaling die de rechter de

L'article 5.182 de l'avant-projet permet au juge d'ordonner à toute personne qui risque par sa

mogelijkheid biedt iemand die op foutieve wijze schade dreigt te berokkenen, maatregelen op te leggen om deze te voorkomen. In tegenstelling tot wat dikwijls het geval is in de rechtspraak en rechtsleer, wordt een verbod of bevel van deze aard niet gezien als een vorm van herstel in natura, maar gaat het in feite om preventieve maatregelen ter verzekering van de naleving van de in artikel 5.146 voorziene rechtsplicht om niet onrechtmatig te handelen (zie H. Bocken, H. Bocken, "Herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod" in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 500; P. Wéry, "Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle, *JT* 1995, 429 e.v.; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, 463). Dit belet niet dat maatregelen krachtens artikel 5.182 de facto kunnen samenvallen met een vorm van herstel in natura wanneer het erom gaat de gevolgen van een voortdurende onrechtmatige toestand weg te nemen.

faute de causer un dommage de prendre les mesures raisonnables afin de prévenir celui-ci. Contrairement à ce qui est souvent le cas en jurisprudence ou en doctrine, une interdiction ou injonction de cet ordre n'est pas conçue ici comme une forme de réparation en nature, mais comme une mesure préventive visant à assurer le respect de l'obligation prévue par l'art. 5. 146 de ne pas se comporter d'une manière illicite (voy., H. Bocken, "Herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod' in Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, Story-Scientia, 1986, 500; P. Wéry, "Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle, *JT* 1995, 429 e.s.; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, Verbintenissenrecht, 463). Ceci n'empêche que des mesures prises en vertu de l'article 5.182 pourront en fait coïncider avec une forme de réparation en nature quand il s'agit de mettre fin aux conséquences d'une situation illégale continue.

Art. 5.181. Herstel van extrapatrimoniale schade

Wat de moeilijk te evalueren extrapatrimoniale schade betreft, is het inadequaat om te spreken over echt herstel. Er kan niet gedaan worden alsof de geldsom die aan een benadeelde wordt toegekend ter compensatie van zijn leed de precieze tegenwaarde heeft van de geleden morele schade. Daarom werd de voorkeur gegeven aan de formulering "juist en passend vergoeden". Dat neemt niet weg dat het beginsel van het integraal herstel, neergelegd in het vorige artikel, eveneens toepasselijk is op dit soort schade. De voorgestelde benadering zet dan ook niet aan om de extrapatrimoniale schade lager in te schatten, noch om barema's erop van toepassing te maken.

In het tweede lid wordt op die moeilijkheid gewezen, door te vermelden dat het herstel van de schade tot doel heeft de benadeelde juist en passend te vergoeden voor het leed, de

Art. 5.181. Réparation des dommages extrapatrimoniaux

S'agissant des dommages extrapatrimoniaux qui sont difficilement évaluables, il est inadéquat de parler de véritable réparation. On ne peut prétendre que la somme d'argent attribuée à une victime en compensation de ses souffrances constitue l'exacte contre-valeur du préjudice moral souffert. Les termes juste et adéquate compensation ont donc été préférés. Il reste que le principe de la réparation intégrale énoncé par l'article précédent est également applicable à ce type de dommage. L'approche préconisée n'incite donc pas à une moindre prise en considération des dommages extrapatrimoniaux ni non plus à une barémisation de ceux-ci.

Le deuxième alinéa rend compte de cette difficulté en indiquant que la réparation du dommage vise à accorder une juste et adéquate compensation des douleurs,

pijn en andere stoornissen die hij heeft ondergaan.

Art. 5.182. Verbod of bevel

De rechter kan thans op grond van het aansprakelijkheidsrecht een verbod opleggen of een maatregel bevelen die strekt tot herstel van de schade. Dat verbod of bevel kan zowel betrekking hebben op herstel van reeds ingetreden schade als ter voorkoming van verergering van de schade (E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 50, nr. 62). In deze gevallen is steeds sprake van een reeds ingetreden schade. Het bevel of verbod verhindert het verder zetten of herhalen van een onrechtmatige gedraging (H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 215, nr. 356). Dit herstel is te onderscheiden van een verbod of bevel dat enkel schade wil voorkomen (H. BOCKEN, "Herstel in natura en rechterlijk bevel en verbod", in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story Scientia, 1986, 495, nr. 2). De bepaling ziet dus op het geval waarin een vrees voor mogelijke schade bestaat maar niet met zekerheid vaststaat dat de schade zich in de toekomst zal voordoen.

Ook al is er van schade nog geen sprake, kan een bevel of verbod toch te verantwoorden zijn. Het voorkomen van herstel van schade is te verkiezen boven het herstel. Naar huidig recht is de theoretische grondslag om in dat geval een bevel te geven of verbod op te leggen, wankel. Verdedigd kan worden dat de algemene zorgvuldigheidsnorm niet alleen de verplichting inhoudt om de door een fout veroorzaakte schade te herstellen, maar ook een verplichting om geen fouten te begaan die schade veroorzaken (H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 149-150, nr. 92). Dit doet echter niet eraan af dat één van de voorwaarden voor de aansprakelijkheid, met name het bestaan van schade, niet vervuld is. De loutere vrees voor toekomstige schade doet geen actueel nadeel ontstaan, waardoor de voorwaarden van

souffrances et autres troubles subis par la personne lésée.

Art. 5.182. Interdiction ou injonction

A l'heure actuelle, le juge peut, sur la base du droit de la responsabilité, imposer une interdiction ou ordonner une mesure qui vise à réparer le dommage. Cette interdiction ou cette injonction peut porter tant sur la réparation d'un dommage qui est déjà survenu que sur la prévention d'une aggravation du dommage (E. DIRIX, *Het begrip schade*, Anvers, Maklu, 1998, p. 50, n° 62). En pareils cas, il est toujours question d'un dommage qui s'est déjà produit. L'injonction ou l'interdiction empêchera la poursuite ou la répétition d'un comportement illicite (H. BOCKEN et I. BOONE, en collaboration avec M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Bruges, die Keure, 2014, p. 215, n° 356). Cette réparation est à distinguer de l'interdiction ou de l'injonction qui a pour unique but de prévenir le dommage (H. BOCKEN, "Herstel in natura en rechterlijk bevel en verbod", dans *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story Scientia, 1986, p. 495, n° 2). On vise alors la cas où il existe une crainte de survenance d'un dommage potentiel sans qu'il soit établi avec certitude que le dommage se produira dans l'avenir.

Même s'il n'est pas encore question de dommage, une injonction ou une interdiction peut malgré tout se justifier. La prévention le du dommage est préférable à sa réparation. Selon le droit actuel, le fondement théorique pour justifier cette injonction ou cette interdiction est insuffisant. On peut défendre le fait que la règle générale de prudence comprend non seulement l'obligation de réparer le dommage causé par la faute mais également une obligation de ne pas commettre de faute de nature à provoquer un dommage (H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979, p. 149-150, n° 92). Cela n'enlève toutefois rien au fait qu'une des conditions de la responsabilité, à savoir l'existence du dommage, n'est pas remplie. La simple crainte d'un dommage futur ne fait pas

aansprakelijkheid nog niet vervuld zijn en de rechter bijgevolg niet de stopzetting van de onrechtmatige handelswijze kan bevelen (J. RONSE, Schade en schadeloosstelling, deel I, *APR*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 94, nr. 119; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 81, nr. 119). Evenmin biedt artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek een oplossing. Deze bepaling laat een rechtsvordering toe, "indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen". Dit is evenwel slechts een procedureregel die de toepassing van de materieelrechtelijke aansprakelijkheidsregels onverlet laat.

naître un préjudice actuel. De ce fait, les conditions de responsabilité ne sont pas encore remplies et le juge ne peut, par conséquent, ordonner la cessation du comportement illicite (J. RONSE, Schade en schadeloosstelling, partie I, *APR*, Gand, E. Story-Scientia, 1984, p. 94, n° 119 ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Anvers, Maklu, 1998, p. 81, n° 119). L'article 18 du Code judiciaire ne propose pas de solution non plus. Cette disposition admet une action, *« lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé »*. Il ne s'agit toutefois que d'une règle de procédure qui n'affecte pas les règles de droit matériel en matière de responsabilité.

Artikel 5.182 voorziet nu in een wettelijke basis voor een bevel en een preventief verbod. Deze bepaling geeft aan de rechter de mogelijkheid om een verbod op te leggen of een bevel te geven waardoor dreigende schade wordt voorkomen wanneer een handeling op foutieve wijze deze dreigt te veroorzaken. Vereist is dat de schade het voorzienbare of waarschijnlijke gevolg is van deze handeling. Hierbij dient ook aangestipt te worden dat artikel 5.182 enkel toepassing vindt bij foutaansprakelijkheid. Bevel of verbod kan niet gelden bij objectieve aansprakelijkheid (H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, I*nleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 216, nr. 357; H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 150, nr. 92; H. BOCKEN, "Herstel in natura en rechterlijk bevel en verbod", in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story Scientia, 1986, 510, nr. 19).

L'article 5.182 confère à présent une assise légale à l'injonction et à l'interdiction de nature préventive. Cette disposition offre au juge la possibilité d'imposer une interdiction ou de donner une injonction, en vue de prévenir un dommage imminent lorsqu'un comportement risque de le provoquer de manière fautive. Il est requis que le dommage soit la conséquence prévisible ou probable de cet acte. Il convient à cet égard de souligner également que l'article 5.182 n'est applicable qu'à la responsabilité pour faute. L'injonction ou l'interdiction ne peut s'appliquer lorsque la responsabilité est objective (H. BOCKEN et I. BOONE, en collaboration avec M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Bruges, die Keure, 2014, p. 216, n° 357 ; H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979, p. 150, n° 92 ; H. BOCKEN, "Herstel in natura en rechterlijk bevel en verbod", dans *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story Scientia, 1986, p. 510, n° 19).

Art. 5.183. Schadevergoeding. Globaal bedrag of periodieke betalingen

Artikel 5.183 beoogt de mogelijkheid voor de benadeelde om te worden vergoed in de vorm van een rente of van een kapitaal, wat niet nieuw is. Deze bepaling laat het aan de rechter over om te beslissen welke formule het best past, inzonderheid rekening houdend met de situatie van de partijen en met de belangen

Art. 5.183. Dommages et intérêts. Somme globale ou payements périodiques

L'article 5.183 envisage la possibilité pour la victime d'être indemnisée sous la forme d'une rente ou d'un capital, ce qui n'est pas nouveau. Cette disposition laisse au juge le soin de décider la formule qui convient le mieux en tenant compte notamment de la situation des parties et des intérêts de la personne lésée. On

van de benadeelde. Zo wil men voorkomen dat de benadeelde te gemakkelijk zwicht voor de druk of voor het gemak door een aanzienlijke som die in één keer wordt betaald, te aanvaarden, terwijl de benadeelde gedurende een lange periode schade zal ondervinden. Het kapitaal zou dan weleens snel kunnen worden verkwist, terwijl het wordt geacht schade te herstellen die in de tijd voortduurt. In die omstandigheden zou de rechter veeleer de voorkeur moeten geven aan een rente dan aan een kapitaal. Hij kan dat evenwel enkel doen met inachtneming van het beschikkingsbeginsel. De beoordelingsbevoegdheid van de rechter biedt hem evenwel vanaf nu de mogelijkheid om een rente toe te kennen, hoewel de benadeelde een kapitaal vordert en de aansprakelijke dat niet betwist. De kapitalisatie is overigens enkel de kapitalisatie van een fictieve rente, wat meebrengt dat de rechter de mogelijkheid moet hebben om een rente toe te kennen ook al vordert de benadeelde de kapitalisatie ervan (D. de Callataÿ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités », in Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle (B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruylant 2015, 680)

veut ainsi éviter que la personne lésée ne cède trop facilement à la pression ou à la facilité en acceptant une somme importante versée en une fois alors qu'elle subira le préjudice pendant une longue période. Le capital risquerait alors d'être dilapidé rapidement alors qu'il est censé réparer un préjudice qui se prolonge dans le temps. Dans ces circonstances, le juge devrait alors accorder la préférence à une rente plutôt qu'un capital. Il ne peut toutefois le faire que dans le respect du principe dispositif. Néanmoins, le pouvoir d'appréciation du juge devrait lui permettre, dès à présent, d'octroyer une rente alors même qu'un capital serait réclamé par la victime et que cela ne serait pas contesté par le responsable. La capitalisation n'est jamais que la capitalisation d'une rente fictive en sorte que le juge devrait être habilité à accorder une rente même si la victime lui demande une capitalisation de cette rente (D. DE CALLATAŸ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilitécontractuelle et extracontractuelle* B. DUBUISSON ET P. JOURDAIN (dir.), Bruylant 2015, p. 680).

De omstandigheden die de toekenning van een dergelijke rente tegen de wil van de benadeelde kunnen verantwoorden, zouden inzonderheid kunnen zijn de mate van ongeschiktheid, het gebrek aan autonomie van de benadeelde, zijn jonge leeftijd, de bekommernis om hem te beschermen tegen weinig gewetensvolle derden, de bekommernis om zijn levensstandaard te waarborgen, enz.

Les circonstances qui peuvent justifier l'attribution d'une telle rente contre la volonté de la personne lésée pourraient être notamment le degré de l'incapacité, le manque d'autonomie de la victime, son jeune âge, le souci de la protéger contre des tiers peu scrupuleux, le souci de garantir son niveau de vie, etc…

Er moet worden opgemerkt dat zowel de rente als de kapitalisatie op forfaitaire basis in aanmerking kunnen worden genomen zoals overigens bepaald in artikel 5.186, tweede lid. In de bepaling wordt evenwel geen uitspraak gedaan over de kenmerken waaraan de schade moet beantwoorden om het voorwerp te kunnen zijn van een kapitalisatie.

Il convient d'observer que tant la rente que la capitalisation peuvent s'envisager sur des bases forfaitaires comme le prévoit d'ailleurs l'article 5.186, alinéa 2. La disposition ne se prononce toutefois pas sur les caractéristiques auxquelles le dommage doit répondre pour pouvoir faire l'objet d'une capitalisation.

Art. 5.184. Ogenblik van de bepaling van de schade

Vergoeding van schade is de uitkomst van een proces dat zich uitstrekt in de tijd. Dit proces neemt een aanvang met de gebeurtenis die leidt tot het ontstaan van schade en eindigt met de daadwerkelijke vergoeding van het slachtoffer. In de loop van dit proces moet de schade geraamd worden. Naar huidig recht legt geen enkele wettelijke bepaling een peildatum op voor de bepaling van de schadevergoeding (B. KOHL, “Moment de l’évaluation et variation du dommage” in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 362, nr. 4). Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat de rechter de schade moet bepalen naar de datum die het tijdstip van het schadeherstel zo dicht mogelijk benadert (G. JOCQUE, “Tijdsverloop en schadevergoeding”, *TPR* 2016, 1384-1386, nr. 10-12). Door dat tijdstip in aanmerking te nemen wordt het slachtoffer zo goed mogelijk geplaatst in de toestand waarin het zich zou hebben bevonden, mocht de fout van de aansprakelijke zich niet hebben voorgedaan (D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-scientia, 1999, 73). Het in aanmerking nemen van dit tijdstip is dus het gevolg van het beginsel van integrale vergoeding van de schade. Het tijdstip dat het schadeherstel zo dicht mogelijk benadert, betekent voor de rechter in de regel het ogenblik van zijn uitspraak over de schadevergoeding (Cass. 23 april 2012, *RGAR* 2013, 14947, *RW* 2013-14, verkort, 458; Cass. 24 september 2010, *RGAR* 2011, 14717; Cass. 22 november 2005, *AC* 2005, 2322, *RGAR* 2006, 14137; Cass. 19 januari 1993, *AC* 1993, 70, *RW* 1993-94, 1503; Cass. 21 februari 1984, *AC* 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, *RW* 1983-84, 2765).

Art. 5.185. Voordeelstoerekening

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie mag bij de bepaling van de schadevergoeding geen rekening gehouden

Art. 5.184. Moment de l’évaluation du dommage

La réparation du dommage est l'aboutissement d'un processus qui s'étend dans le temps. Ce processus débute avec l'événement qui conduit à la survenance du dommage et s'achève avec l'indemnisation effective de la victime. Au cours de ce processus, le dommage doit être évalué. Dans le droit actuel, aucune disposition légale ne fixe la date de référence pour la détermination du montant de l’indemnité (B. KOHL, “Moment de l’évaluation et variation du dommage” *in* D. DUBUISSON et P. JOURDAIN*, Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 362, n°4). Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que le juge doit déterminer le dommage à la date qui s'approche le plus du moment effectif de la réparation (G. JOCQUE, “Tijdsverloop en schadevergoeding”, *TPR* 2016, p.1384-1386, n°10-12). La prise en considération de ce moment permet de placer la victime, dans toute la mesure du possible, dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la faute du responsable ne s'était pas produite (D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Anvers, E. Story-Scientia, 1999, p. 73). La prise en considération de ce moment découle donc du principe de réparation intégrale du dommage. Le moment qui s'approche le plus possible de la réparation effective du dommage est, en règle générale, pour le juge le moment du prononcé de sa décision statuant sur le dommage (Cass., 23 avril 2012, *RGAR* 2013, 14947, *RW* 2013-14, abrégé, 458 ; Cass., 24 septembre 2010, *RGAR* 2011, 14717 ; Cass., 22 novembre 2005, *AC* 2005, 2322, *RGAR* 2006, 14137 ; Cass., 19 janvier 1993, *AC* 1993, 70, *RW* 1993-94, 1503 ; Cass., 21 février 1984, *AC* 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, *RW* 1983-84, 2765).

Art. 5.185. Imputation des avantages

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il ne peut être tenu compte, lors de la détermination du montant de l’indemnité,

worden met gebeurtenissen na het schadegeval die niet in verband staan met de fout en de schade en die de toestand van de schadelijder hebben verbeterd (Cass. 15 februari 2011, Pas. 2011, 516, TGR-TWVR 2011, 250; Cass. 15 februari 2007, AC 2007, 403, NjW 2008, 213 met noot GJ, Res Jur. Imm. 2007, 231; Cass. 2 februari 1996, AC 1996, 147, RW 1998-99, 1466, verkort, Verkeersrecht 1996, 195, JLMB 1997, 278, verkort, afkeurende noot D. PHILIPPE; Cass. 4 januari 1994, AC 1994, 7, RW 1995-96, 445, verkort, noot, Verkeersrecht 1994, 191: "de fout en/of de schade"; Cass. 14 december 1993, AC 1993, 1063; Cass. 21 mei 1993, AC 1993, 517; Cass. 22 juni 1988, AC 1987-88, 1397, RW 1988-89, 1306; Cass. 20 maart 1980, AC 1979-80, 909; Cass. 20 juni 1977, AC 1977-78, 1079, RW 1978-79, 171, Cass. 31 maart 1952, Pas. 1952, I, 489). Soms luidt de regel dat geen rekening gehouden mag worden met latere gebeurtenissen die niet in verband staan met de fout of de schade en die de toestand van de schadelijder hebben verbeterd (Cass. 30 januari 2004, AC 2004, 162; Cass. 2 mei 2001, AC 2001, 778, RGAR 13726, verkort, TBBR 2003, 45 met noot D. SIMOENS, Verkeersrecht 2002, 52; Cass. 27 januari 1994, AC 1994, 109, RW 1995-96, 149, samenvatting; ; Cass. 19 februari 1973, AC 1973, 608; Cass. 13 december 1965, AC 1966, 504). Uit de lagere rechtspraak blijkt dat de toepassing van deze regel problematisch is en geen houvast biedt. Hij wordt eveneens sterk bekritiseerd in de rechtsleer (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), TPR 2007, 982, nr. 18.2; D. SIMOENS, "Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling, in B. TILLEMAN en I. CLAEYS (eds.), Buitencontractuele aansprakelijkheid, Brugge, die Keure, 2004, p. 311, nr. 72 en p. 315, nr. 80; B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage" in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle, Brussel, Bruylant, 2015, 373, nr. 10).

Artikel 5.185 heeft tot doel meer zekerheid te bieden met betrekking tot de verrekening van

d'événements survenus postérieurement au dommage qui sont étrangers à la faute et au dommage, et qui auraient amélioré la situation de la personne lésée (Cass., 15 février 2011, *Pas*. 2011, 516, *TGR-TWVR* 2011, 250 ; Cass., 15 février 2007, *AC* 2007, 403, *NjW* 2008, 213 note GJ, *Res Jur. Imm.* 2007, 231 ; Cass., 2 février 1996, *AC* 1996, 147, *RW* 1998-99, 1466, abrégé, *Verkeersrecht* 1996, 195, *JLMB* 1997, 278, abrégé, note défavorable D. PHILIPPE ; Cass., 4 janvier 1994, *AC* 1994, 7, *RW* 1995-96, 445, abrégé, note, *Verkeersrecht* 1994, 191 : "*de fout en/of de schade*" ; Cass., 14 décembre 1993, *AC* 1993, 1063 ; Cass., 21 mai 1993, *AC* 1993, 517 ; Cass., 22 juin 1988, *AC* 1987-88, 1397, *RW* 1988-89, 1306 ; Cass., 20 mars 1980, *AC* 1979-80, 909 ; Cass., 20 juin 1977, *AC* 1977-78, 1079, *RW* 1978-79, 171, Cass., 31 mars 1952, *Pas.* 1952, I, 489). Parfois, l'énoncé varie et indique qu'il ne peut être tenu compte d'événements postérieurs étrangers à la faute ou au dommage et qui ont amélioré la situation de la personne lésée (Cass., 30 janvier 2004, *AC* 2004, 162 ; Cass., 2 mai 2001, *AC* 2001, 778, *RGAR* 13726, abrégé, *TBBR* 2003, 45 note D. SIMOENS, *Verkeersrecht* 2002, 52 ; Cass., 27 janvier 1994, *AC* 1994, 109, *RW* 1995-96, 149, résumé ; Cass., 19 février 1973, *AC* 1973, 608 ; Cass., 13 décembre 1965, *AC* 1966, 504). La jurisprudence des juridictions inférieures montre que l'application de cette règle pose problème et qu'elle ne fournit pas de critères précis. Elle est aussi vivement critiquée par la doctrine (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), *TPR* 2007, 982, n°18.2 ; D. SIMOENS, "Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling, *in* B. TILLEMAN et I. CLAEYS (éds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004, p. 311, n°72 et p. 315, n°80 ; B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage" *in* D. DUBUISSON et P. JOURDAIN*, Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 373, n°10).

L'article 5.185 a pour objectif d'offrir une plus grande sécurité en ce qui concerne la prise en

financiële voordelen zowel als van voordelen in natura die het slachtoffer na het ongeval ontvangt. Zo kan de benadeelde onder meer uitkeringen of materiële hulp van derden ontvangen. De rechter kan aan de hand van de regels die deze bepaling bevat, beoordelen of dergelijk voordeel al dan niet in rekening moet worden gebracht bij de bepaling van de aan de benadeelde toekomende schadevergoeding. Als uitgangspunt heeft te gelden dat voordelen die het slachtoffer ontvangt ingevolge de onrechtmatige daad, moeten toegerekend worden op de schadevergoeding. De tussenkomst van een derde mag immers niet ertoe leiden dat het slachtoffer in een betere toestand terecht komt dan waarin hij zich zou bevonden hebben, mocht het schadegeval zich niet hebben voorgedaan. Of een voordeel wordt toegerekend of niet hangt in de eerste plaats af van het al dan niet bestaan van een oorzakelijk verband met het schadegeval. Dit houdt in dat een voordeel dat het slachtoffer ook zonder de onrechtmatige daad zou verkregen hebben, niet wordt verrekend. Het Hof van Cassatie oordeelde reeds in deze zin (Cass. 1 februari 2013, Pas. 2013, 300, RW 2013-14 (samenvatting), 1533, noot).

compte d'avantages financiers ou en nature que la victime reçoit après l'accident. Le juge peut apprécier, sur la base des règles contenues dans cette disposition, si pareil avantage doit ou non être porté en compte lors de la détermination de l'indemnité qui revient à la personne lésée. Le principe de base veut que les avantages que la victime reçoit à la suite de l'acte illicite soient obligatoirement imputés sur l'indemnisation. En effet, l'intervention d'un tiers ne peut avoir pour effet de mettre la victime dans une situation meilleure que celle dans laquelle elle se serait retrouvée si le dommage ne s'était pas produit. L'imputation ou non d'un avantage dépend en premier lieu de l'existence ou non d'un lien de causalité avec le fait générateur du dommage. Cela implique qu'un avantage que la victime aurait également obtenu sans l'acte illicite n'est pas pris en compte. La Cour de cassation s'est déjà prononcée dans ce sens (Cass., 1[er] février 2013, *Pas.* 2013, 300, *RW* 2013-14 (résumé), 1533, note).

Een oorzakelijk verband tussen het schadegeval en het voordeel volstaat evenwel niet voor de toerekening. Het voordeel moet bovendien strekken tot vergoeding van de schade van de benadeelde. Deze voorwaarde voor toerekening is ook reeds terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke de uitkeringen die het slachtoffer ontvangt van derden, op de vergoeding worden toegerekend wanneer de betaling ervan strekt tot vergoeding van zijn schade (D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 96, nr. 51). Vereist is bovendien dat de uitkering betrekking heeft op dezelfde schade als die waarvoor de aansprakelijke vergoeding verschuldigd is (I. BOONE, Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 91, nr. 91; Cass. 15 februari 2011, Pas. 2011, 517; Cass. 7 september 2004, AC 2004, 1320,RABG 2005, 1105, RGAR 2006, 14108, RW 2006-07

Cependant, un lien de causalité entre le dommage et l'avantage n'est pas suffisant pour décider de son imputation. L'avantage doit tendre en outre à la réparation du dommage du dommage subi par la personne lésée. Cette condition figure également dans la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle les prestations que la victime reçoit de la part de tiers sont imputées sur le montant de l'indemnité lorsque leur paiement tend à réparer le dommage (D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, *in* Beginselen van Belgisch privaatrecht XI, Anvers, Kluwer, 1999, p. 96, n°51). De plus, il faut que la prestation porte sur le même dommage que celui pour lequel la personne responsable doit réparation (I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 91, n°91 ; Cass., 15 février 2011, *Pas*. 2011, 517 ; Cass., 7 septembre 2004, *AC* 2004, 1320, *RABG* 2005, 1105, *RGAR* 2006, 14108, *RW* 2006-07 (résumé), 1757,*TBBR* 2005, 433). Le fondement juridique

(samenvatting), 1757,TBBR 2005, 433). De rechtsgrond op basis waarvan de derde de uitkering heeft verricht, heeft geen belang. Of de uitkeringen strekken tot vergoeding van zijn schade, kan blijken uit de bedoeling van de partijen wanneer de betaling gebeurt ter uitvoering van een overeenkomst, of uit de bedoeling van de wetgever indien de uitkering het gevolg is van een wettelijke verplichting.

In de rechtsleer en de rechtspraak bestaat betwisting over de vraag of het overlevingspensioen dat de echtgenoot of partner van het slachtoffer ontvangt, al dan niet in mindering moet komen van de vergoeding waarop hij ingevolge het wegvallen van het inkomen van het slachtoffer, aanspraak kan maken (I. BOONE, Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 179-181, nr. 188-189). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie is dit niet het geval (G. JOCQUE, "Tijdsverloop en schadevergoeding", TPR 2016, p. 1406-1408, nr. 36). Artikel 5.184 schept hierover nu duidelijkheid. Het overlevingspensioen moet toegerekend worden op de schadevergoeding toekomende aan de overlevende echtgenoot of partner. Het overlevingspensioen kan dus niet langer gecumuleerd worden met de vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht die dezelfde schade dekt. De toerekening vermijdt dat de echtgenoot of partner na het schadegeval in een financieel betere toestand terechtkomt doordat hij enerzijds volledig vergoed wordt voor het verlies van het deel van het inkomen van het slachtoffer dat aan hem werd besteed en anderzijds tegelijk het overlevingspensioen ontvangt, wat een inkomen is dat hij zonder het ongeval niet zou genoten hebben. Is hiermee een vorm van verrijking van de overlevende echtgenoot of partner uitgeschakeld, dan dient aan de kant van de aansprakelijke te worden vastgesteld dat de schadevergoeding die hij naar het gemeen recht verschuldigd is, wordt verminderd met het bedrag van het overlevingspensioen. Om dit te vermijden kan de wetgever voorzien in een verhaalsrecht voor de pensioeninstellingen. Artikel 5.185 geeft thans in elk geval aan dat het overlevingspensioen een indemnitair karakter

sur la base duquel le tiers a effectué la prestation n'a pas d'importance. La réponse à la question de savoir si les prestations tendent à réparer le dommage peut résider dans l'intention des parties lorsque le paiement est effectué en exécution d'une convention ou encore dans l'intention du législateur si la prestation est la conséquence d'une obligation légale.

Une controverse existe en doctrine et en jurisprudence quant au fait de savoir si la pension de survie que le conjoint ou le partenaire de la victime reçoit doit être déduite ou non de la réparation à laquelle il peut prétendre à la suite de la perte du revenu de la victime (I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 179-181, n°188-189). Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, elle ne doit pas l'être (G. JOCQUE, "Tijdsverloop en schadevergoeding", *TPR* 2016, p. 1406-1408, n°36). Désormais, l'article 5.184 fait la clarté sur ce point. La pension de survie doit être imputée sur le montant de l'indemnité revenant au conjoint ou au partenaire survivant. La pension de survie ne peut donc plus être cumulée avec la réparation fondée sur le droit de la responsabilité qui couvre le même dommage. L'imputation permet d'éviter que le conjoint ou le partenaire se retrouve, après l'accident, dans une situation financière plus favorable en étant, d'une part, entièrement indemnisé pour la perte de la partie du revenu de la victime qui lui était affectée, tout en recevant, d'autre part, la pension de survie, c'est-à-dire un revenu dont il n'aurait pas bénéficié sans l'accident. Si cela permet d'exclure une forme d'enrichissement du conjoint ou du partenaire survivant, force est de constater du côté du responsable que l'indemnisation qu'il doit payer selon le droit commun est diminuée du montant de la pension de survie. Afin d'éviter que cela se produise, le législateur peut prévoir un droit de recours au bénéfice des organismes de pension. En tout cas, l'article 5.185 indique désormais que la pension de survie a un caractère indemnitaire, ce qui peut justifier un recours subrogatoire.

heeft, wat een subrogatoir verhaal kan openen.

Voordelen die derden met een begiftigingsinzicht verschaffen ten voordele van het slachtoffer en die zijn schade verminderen, hebben niet tot doel de schade die de fout van de aansprakelijke heeft doen ontstaan, te vergoeden en mogen niet toegerekend worden op de schadevergoeding (J. RONSE, Schade en schadeloosstelling, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia 1984, p. 384-385, nr. 571; D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 94-95, nr. 50). De schenker kan weliswaar met zijn schenking de intentie hebben om de schade van het slachtoffer te lenigen maar heeft hierbij in de regel niet de bedoeling om de aansprakelijke te begunstigen door hem deels vrij te stellen van zijn vergoedingsplicht (D. de CALLATAŸ en N. ESTIENNE, La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Vol. 2: le dommage, Les Dossiers du Journal des tribunaux, Brussel, Larcier, 2009, p. 47).

Les avantages que des tiers animés d'une intention libérale procurent à la victime et qui diminuent son dommage n'ont pas pour objet de réparer le dommage que la faute du responsable a fait naître et ne peuvent pas être imputés sur l'indemnisation (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, partie I, *APR*, Gand, E. Story-Scientia 1984, p. 384-385, n°571 ; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, *in* Beginselen van Belgisch privaatrecht XI, Anvers, Kluwer, 1999, p. 94-95, n°50). Par cette libéralité, le donateur peut certes avoir l'intention d'atténuer le dommage de la victime, mais son but n'est généralement pas de favoriser le responsable en l'exonérant en partie de son obligation d'indemnisation (D. de CALLATAŸ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Vol. 2 : le dommage*, Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 47).

Art. 5.186. Afzonderlijke bepaling van de schadeposten

Artikel 5.186, verplicht de rechter de schadeposten waarvoor hij de vergoeding toekent, afzonderlijk te bepalen. Die uitsplitsing van de posten van vergoedbare schade bevordert niet alleen de transparantie, maar maakt het ook mogelijk om makkelijker vast te stellen welke schade reeds hersteld werd indien het slachtoffer later een nieuw nadeel zou aanvoeren. Het zal ook helpen het voorwerp vast te stellen van een eventuele regresvordering na schadevergoeding.

Die bepaling is een afspiegeling van artikel 148, tweede lid, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, die in het hoofdstuk over de verzekering van aansprakelijkheid bepaalt dat een kwitantie ter finale afrekening de elementen van de schade moet vermelden waarop die afrekening slaat.

Art. 5.186. Evaluation distincte des préjudices

L'article 5.186, oblige le juge à identifier chacun des postes de dommages dont il accorde réparation. Outre que cette ventilation des postes de préjudices réparables favorise la transparence, elle permettra d'identifier plus aisément les préjudices qui ont été réparés au cas où la victime se prévaudrait ultérieurement d'un nouveau préjudice et facilitera la détermination de l'étendue d'un éventuel recours après indemnisation.

Cette disposition fait d'ailleurs écho à l'article 148, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances qui prévoit, dans le chapitre consacré aux assurances de la responsabilité, qu'une quittance pour solde de tout compte doit mentionner les éléments du dommage sur lesquels porte ce compte.

Het in het eerste lid uitgedrukte beginsel is echter onverminderd van toepassing op het derde lid, dat de rechter de mogelijkheid biedt om een naar billijkheid vastgesteld forfaitair totaalbedrag toe te kennen voor de volledige omvang van de schade.

Le principe énoncé par l'alinéa 1er s'applique toutefois sans préjudice de l'alinéa 3 qui permet au juge d'accorder une somme forfaitaire globale en équité, tous préjudices confondus.

Artikel 5.186, tweede lid, biedt de rechter de mogelijkheid om de omvang van de schade te schatten wanneer het te moeilijk of te kostelijk is om het juiste bedrag vast te stellen. Zo wordt bijvoorbeeld de beoordeling beoogd van een economisch en financieel nadeel dat voortvloeit uit het verlies van markten, winst of cliënteel, waardoor het soms nodig is om gebruik te maken van economische modellen of van projecties. De rechter die het schadebedrag aldus benadert, kan een beroep doen op een forfaitaire methode, maar dat betekent niet noodzakelijk dat hij naar billijkheid uitspraak doet. Die hypothese verschilt dus van degene die in het volgende lid wordt bedoeld, zodat het subsidiaire karakter van die laatste wijze van herstel hier niet van toepassing is. Het is de bedoeling geen twijfel te laten bestaan over de term 'forfait', die vaak in de twee betekenissen wordt gebruikt.

L'article 5.186, alinéa 2, permet au juge de procéder à un calcul approximatif du dommage lorsqu'il est trop difficile ou trop coûteux d'en établir le montant exact. On vise, par exemple, l'évaluation d'un préjudice économique et financier résultant de pertes de marchés, de bénéfices ou de clientèle, qui requiert parfois de recourir à des modèles économiques ou à des projections. Le juge qui approche ainsi le montant du dommage peut recourir à une méthode forfaitaire mais il ne statue pas pour autant en équité. Cette hypothèse se distingue donc de celle visée par l'alinéa suivant, si bien que le caractère subsidiaire de ce dernier mode de réparation ne s'applique pas ici. On a voulu éviter l'ambiguïté du terme « forfait » qui est souvent employé dans les deux sens.

Artikel 5.186 , derde lid, gaat duidelijk uit van het subsidiariteitsbeginsel van de beoordeling naar billijkheid. De rechter mag daarop alleen een beroep doen wanneer het onmogelijk is om het bedrag van de schade op een meer precieze manier te bepalen en indien hij zijn beslissing motiveert. Dat stemt overeen met de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie (inzonderheid, Cass. (2e kamer), 23 oktober 1991, Pas., 1992, I, 148; Cass. (2e kamer), 13 januari 1999, P. 98.0732.F.; Cass. (2e kamer), 15 september 1999, P. 99.1184.F., Cass. (2e kamer), 5 december 2001, P. P.01.115.F.; Cass. (2e kamer), 20 november 2012, P.12.0499.N).

L'article 5.186, alinéa 3, pose clairement le principe de la subsidiarité de l'évaluation en équité. Le juge ne peut y avoir recours que s'il est impossible de fixer le montant du dommage de manière plus précise et s'il motive sa décision. Ceci est conforme à la jurisprudence constante de la Cour de cassation (notamment, Cass., (2ème ch.), 23 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 148 ; Cass. (2ème ch.), 13 janvier 1999, P. 98.0732.F. ; Cass. (2ème ch.), 15 septembre 1999, P. 99.1184.F., Cass. (2ème ch.), 5 décembre 2001, P.01.115.F. ; Cass. (2ème ch.), 20 novembre 2012, P.12.0499.N).

Art. 5.187. Verergering van de schade

Art. 5.187. Aggravation des préjudices

Artikel 5.187 gaat in op de delicate kwestie van de onvoorzienbare verergering van de schade en van het ontstaan van nieuwe schade. In die twee gevallen opent het in beginsel het recht voor de benadeelde om een aanvullende schadevergoeding te verkrijgen.

L'article 5.187 aborde la question délicate de l'aggravation imprévisible du dommage et de la survenance d'un préjudice nouveau. Dans ces deux hypothèses, il ouvre, par principe, le droit pour la personne lésée d'obtenir une réparation complémentaire.

Deze bepaling is nieuw aangezien zij ervan uitgaat dat het voorbehoud in deze beide gevallen een voorbehoud van rechtswege is en niet langer noodzakelijkerwijs een gerechtelijk voorbehoud. Een slachtoffer kan dus, binnen de grenzen van de verjaringstermijn, terug naar de rechter stappen om schadevergoeding te verkrijgen voor nieuwe schade of voor een onvoorzienbare verergering van zijn oorspronkelijke schade.

De nieuwe schade is de schade die in haar beginsel niet in aanmerking werd genomen bij een eerdere schadebepaling omdat zij niet bestond op dat tijdstip. De verplichting om de schade afzonderlijk te bepalen, waarin is voorzien in artikel 5.186, zou het mogelijk moeten maken om die nieuwe schade gemakkelijk te identificeren.

De verergering moet onvoorzienbaar zijn, wat betekent dat het onmogelijk was om erop te anticiperen en dus om ze in aanmerking te nemen bij een eerdere schadebepaling.

De bepaling in kwestie laat voor de partijen de mogelijkheid open om een schikking te treffen. Die mogelijkheid bestaat evenwel niet wanneer de schade het gevolg is van een aantasting van de fysieke integriteit. Het treffen van een schikking kan immers ongunstig blijken te zijn voor de benadeelden aangezien een schikking in deze aangelegenheid op systematische wijze inhoudt dat er wordt verzaakt aan het vorderen van schadevergoeding voor enige bekende en onbekende, voorzienbare of onvoorzienbare toekomstige schade, behoudens het medisch voorbehoud bedoeld in het expertiseverslag.

Dat verbod ligt in de lijn van het streven naar de bescherming van de benadeelden van wie de fysieke integriteit is aangetast, die reeds in andere artikelen van het ontwerp aan bod is gekomen. Het zou weinig coherent zijn om bedingen tot uitsluiting of beperking van de aansprakelijkheid te verbieden met betrekking tot de gevolgen van een aantasting van de fysieke integriteit en daarnaast de benadeelde toe te staan om afstand te doen van zijn

Cette disposition est nouvelle puisqu'elle considère que les réserves sont de droit dans ces deux cas et qu'elles ne sont plus nécessairement judiciaires. En d'autres termes, dans les limites du délai de prescription, une victime pourra revenir devant le juge pour obtenir réparation d'un dommage nouveau ou d'une aggravation imprévisible de son dommage initial.

Le dommage nouveau est celui qui n'a pas été pris en compte, dans son principe, lors d'une évaluation précédente parce qu'il n'existait pas à ce moment. L'obligation d'évaluer distinctement les préjudices qui est prévue par l'article 5.186 devrait permettre d'identifier aisément ces préjudices nouveaux.

L'aggravation doit, quant à elle, être imprévisible, ce qui signifie qu'il était impossible de l'anticiper et donc de la prendre en considération lors d'une l'évaluation antérieure.

La disposition en question laisse ouverte la possibilité pour les parties de transiger. Toutefois, cette possibilité n'existe pas lorsque le dommage résulte d'une atteinte à l'intégrité physique. La conclusion d'une transaction peut en effet s'avérer défavorable pour les victimes dès lors qu'en ce domaine, elle emporte systématiquement la renonciation à demander réparation de tout dommage futur connu et inconnu, prévisible ou imprévisible, hors les réserves médicales visées au rapport d'expertise.

Cette interdiction est conforme à la volonté de protection des victimes d'une atteinte à l'intégrité physique déjà présente dans d'autres articles de l'avant-projet. Il n'aurait pas été très cohérent d'interdire les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité concernant les conséquences d'une atteinte à l'intégrité physique et d'autoriser, par ailleurs la victime à renoncer à ses droits par voie de transaction. Il n'est donc pas permis de

rechten door een schikking te treffen. Het is derhalve niet toegestaan een schikking te treffen met betrekking tot de nieuwe schade of de verergering van de oorspronkelijke schade.

transiger concernant le dommage nouveau ou l'aggravation du dommage initial.

De vordering tot vergoeding van de nieuwe of aanvullende schade zou moeten verjaren volgens de regels van het gemeen recht, met andere woorden door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de nieuwe schade of van de verergering en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Zij verjaart in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan (art. 2262bis, § 1, tweede en derde lid). De termijn van twintig jaar zou zeer kort kunnen blijken, vooral als de benadeelde jong is.

L'action en réparation du préjudice nouveau ou complémentaire devrait se prescrire selon les règles du droit commun, c'est-à-dire par cinq ans à compter du lendemain du jour de la connaissance du préjudice nouveau ou de l'aggravation et de l'identité du responsable. Elle se prescrit, en tout cas, par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage (art. 2262bis, §1er, alinéas 2 et 3). Le délai de vingt ans pourrait s'avérer très bref surtout si la victime est jeune.

Deze bepaling zou de partijen echter niet mogen verhinderen om gebruik te maken van het gerechtelijk voorbehoud, zoals dat thans het geval is. Het gerechtelijk voorbehoud betreft immers de voorzienbare toekomstige schade waarvan de realisatie echter niet zeker is op het tijdstip van de evaluatie. Op grond van artikel 2262bis, § 2, is, indien een in kracht van gewijsde gegane beslissing enig voorbehoud heeft erkend, de eis die strekt om over het voorwerp van dat voorbehoud vonnis te doen wijzen, ontvankelijk gedurende twintig jaar na de uitspraak.

La présente disposition ne doit pas pour autant empêcher les parties de recourir à des réserves judiciaires, comme c'est le cas actuellement. Les réserves judiciaires concernent en effet des dommages futurs prévisibles mais dont la réalisation n'est pas certaine au moment de l'évaluation. En vertu de l'article 2262, bis, §2, si une décision passée en force de chose jugée admet des réserves, la demande tendant à faire statuer sur leur objet sera recevable pendant vingt ans à partir du prononcé.

Art. 5.188. Vrije beschikking over de schadevergoeding

Art. 5.188. Libre disposition des indemnités

Zoals blijkt uit artikel 5.179 is de benadeelde gerechtigd op integraal herstel van zijn schade. Dit houdt in dat hij een vergoeding krijgt die hem plaatst in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben, mocht het schadegeval zich niet hebben voorgedaan. Dit brengt met zich mee dat hij een geldsom moet krijgen die hem toelaat de schade te herstellen, ongeacht of hij naderhand al dan niet tot effectief herstel overgaat. Deze regel volgens dewelke de benadeelde een vergoeding moet krijgen die hem toelaat de schade integraal te herstellen, blijkt thans uit vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot vergoeding

Conformément à l'article 5.179, la personne lésée a droit à la réparation intégrale de son dommage. Cela signifie qu'elle reçoit une indemnisation qui tend à la placer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le dommage ne s'était pas produit. Ceci implique qu'elle doit recevoir une somme d'argent lui permettant de réparer le dommage subi, qu'elle procède ou non à la réparation effective par la suite. Cette règle selon laquelle la personne lésée doit recevoir l'indemnité nécessaire pour lui permettre de réparer l'intégralité du dommage ressort actuellement de la jurisprudence constante de

van voertuigschade. Meer bepaald bevat deze vergoeding ook de btw op de herstelkosten of de kosten voor de aanschaf van een nieuw voertuig, ook al laat de benadeelde zijn voertuig uiteindelijk niet herstellen of gaat hij niet over tot vervanging van zijn voertuig en heeft hij dus geen btw betaald (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 1486-1487, nr. 122.5; D. de CALLATAŸ, "L'affection des dommages et intérêts et la détermination du dommage", Mélanges Roger O. Dalcq, Brussel, Larcier, 1994, p. 90-92, nr. 9-18).

Verder beschikt de benadeelde vrij over de schadevergoeding die hij ontvangt van de aansprakelijke. De benadeelde is dus niet verplicht de vergoeding aan te wenden voor effectief herstel van zijn schade. De aansprakelijke kan geen vergoeding weigeren op grond van de vaststelling dat de benadeelde niet tot herstel zal overgaan. De rechter kan in beginsel evenmin de toekenning van de schadevergoeding afhankelijk maken van de bestemming die de benadeelde eraan geeft. Het is niet wenselijk dit mogelijk te maken. Het gevaar bestaat in dat geval dat de benadeelde ertoe zou kunnen gehouden zijn eerst zelf de kosten van herstel voor te schieten vooraleer hij vergoeding kan eisen van de aansprakelijke, en dat hij hiervoor niet over voldoende financiële middelen beschikt. Bovendien valt niet in te zien op welke grond de aansprakelijke controle zou kunnen uitoefenen op de besteding van de schadevergoeding. Dergelijke controle zou veelal worden uitgeoefend door de verzekeraar van de aansprakelijke, hetgeen een onaanvaardbare inmenging kan betekenen in de levenssfeer en de vrijheid van handelen van de benadeelde.

Artikel 5.188 sluit aan bij de reeds bestaande regels vervat in artikel 147 van de wet betreffende de verzekeringen 2014, voorheen artikel 83 Wet Landverzekeringsovereenkomst, voor de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering.

la Cour de cassation concernant l'indemnisation de dégâts au véhicule. Plus précisément, cette indemnisation comprend également la TVA sur les frais de réparation ou les frais d'acquisition d'un nouveau véhicule, même si la personne lésée ne fait finalement pas réparer son véhicule ou ne le remplace pas et n'a donc pas payé de TVA (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, 1486-1487, n°122.5 ; D. de CALLATAŸ, "L'affection des dommages et intérêts et la détermination du dommage", *Mélanges Roger O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 90-92, n°9-18).

En outre, la personne lésée dispose librement de l'indemnité qu'elle reçoit de la personne responsable. La personne lésée n'est donc pas obligée d'utiliser cette indemnité pour la réparation effective de son dommage. La personne responsable ne peut pas refuser l'indemnisation en se fondant sur le constat que la personne lésée ne procèdera pas à la réparation. Le juge ne peut pas non plus, en principe, faire dépendre le montant de l'indemnité de l'usage que la personne lésée en fera. Il n'est pas souhaitable que cela devienne possible. Le risque existe dans ce cas que la personne lésée puisse être tenue d'avancer d'abord elle-même les frais de réparation avant de pouvoir réclamer une indemnité à la personne responsable et qu'elle ne dispose pas des moyens financiers suffisants pour ce faire. En outre, on ne voit pas à quel titre la personne responsable pourrait contrôler l'usage qui sera fait de l'indemnité. La plupart du temps, un tel contrôle sera effectué par l'assureur de la personne responsable, ce qui peut représenter une ingérence inacceptable dans la vie privée et dans la liberté d'action de la personne lésée.

L'article 5.188 rejoint les règles déjà prévues à l'article 147 de la loi relative aux assurances de 2014, anciennement article 83 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, pour la personne lésée dans le domaine des assurances de la responsabilité.

Aangestipt dient te worden dat bijzondere wettelijke bepalingen van het recht op vrije beschikking van de schadevergoeding kunnen afwijken. Dit is reeds het geval met betrekking tot schadevergoedingen die toekomen aan minderjarigen en onbekwaamverklaarden. Volgens artikel 379, tweede lid, BW beveelt iedere rechterlijke beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over geldsommen die toekomen aan een minderjarige, ambtshalve dat zij worden geplaatst op een rekening die op zijn naam is geopend. Dit geldt ook voor de onbekwaamverklaarde omdat deze op grond van artikel 509 BW gelijkstaat met een minderjarige wat zijn goederen betreft. Een gelijkaardige bescherming werd overgenomen in artikel 68 Wet Verzekeringen en geldt in het kader van de aansprakelijkheidsverzekering zelfs buiten enige rechterlijke beslissing om.

Il est à noter que des dispositions légales particulières peuvent déroger au droit à la libre disposition de l'indemnité. C’est déjà le cas en ce qui concerne les indemnités qui reviennent à des mineurs et à des incapables. Selon l’article 379, alinéa 2, du Code civil, toute décision judiciaire statuant sur des sommes revenant à un mineur ordonne d'office que lesdites sommes soient placées sur un compte ouvert à son nom. Ceci s’applique également pour l’incapable étant donné qu’en ce qui concerne ses biens, ce dernier est assimilé à un mineur sur la base de l’article 509 du Code civil. Une protection semblable a été reprise dans l’article 68 de la loi relative aux assurances et, dans le cadre de l’assurance de la responsabilité. Elle s’applique dans ce contexte même en dehors de toute décision judiciaire.

Afdeling 6. Regresvorderingen

Art. 5.189. Onder medeaansprakelijken

Het eerste lid van artikel 5.189 brengt in herinnering dat de vaststelling van de bijdrage onder medeschuldenaars in het aansprakelijkheidsrecht niet van dwingend recht of van openbare orde is (Cass. 27 februari 2001, Arr. Cass. 2001, 369; Pas. 2001, 366). Partijen kunnen er dus ervan afwijken, bijvoorbeeld door een garantieovereenkomst (Cass. 26 juni 1995, Arr. Cass. 1995, 661; Cass. 6 februari 2003, Arr.Cass 2003, 338; Cass. 23 juni 2005, Arr.Cass 2005, 1422; Cass. 21 juni 2007, Arr.Cass. 2007, 1402; Cass. 3 januari 2013, Arr.Cass. 2013, 11). Uiteraard kan ook bijzondere wetgeving in een speciale regeling voorzien. Deze kan er bijvoorbeeld in bestaan dat de wettelijke verplichting van één van de medeschuldenaars subsidiair is aan die van een andere die hoofdschuldenaar is.

Het tweede lid bevestigt de vaste rechtsleer en rechtspraak volgens dewelke de aansprakelijke die de benadeelde heeft vergoed een regresvordering heeft tegen medeaansprakelijken. Tot dit besluit komt men al op basis van de equivalentieleer alleen: de rechter kan de schadelast niet integraal ten laste leggen van één van de aansprakelijken zonder het causaal verband tussen de fout van

Section 6. Actions en remboursement

Art. 5.189. Entre coresponsables

Le premier alinéa de l’article 5.189 rappelle qu’en droit de la responsabilité, la fixation du montant de la contribution entre codébiteurs n’est pas impérative ou d’ordre public (Cass. 27 février 2001, *Arr. Cass.* 2001, 369 ; *Pas.* 2001, 366). Les parties peuvent donc y déroger, par exemple, par une clause de garantie (Cass. 26 juin 1995, *Arr. Cass.* 1995, 661 ; Cass. 6 février 2003, *Arr.Cass* 2003, 338 ; Cass. 23 juin 2005, *Arr.Cass* 2005, 1422 ; Cass. 21 juin 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1402 ; Cass. 3 janvier 2013, *Arr.Cass.* 2013, 11). Une réglementation particulière peut évidemment prévoir, elle aussi, un régime spécial et considérer, par exemple, que l’obligation légale reposant sur un des codébiteurs est subsidiaire par rapport à une autre qui est principale.

Le deuxième alinéa confirme la doctrine et la jurisprudence constantes selon lesquelles le responsable qui a indemnisé la personne lésée peut exercer un recours contre les coresponsables. On arrive déjà à cette conclusion sur la base de la seule théorie de l’équivalence des conditions : le juge ne peut imputer intégralement la charge du dommage à un des responsables sans nier le lien causal

medeaansprakelijken en de schade te negeren (Cass. 6 februari 2003, Arr.Cass. 2003, 338; Cass. 23 juni 2005, Arr.Cass. 2005.1422; Cass. 3 januari 2013, Arr.Cass. 2013, 11). Zoals eerder door de rechtspraak is bevestigd, is het niet vereist dat alle medeschuldenaars betrokken zijn in de procedure waarin de aansprakelijkheid werd vastgesteld van degene die de benadeelde heeft vergoed (J.L. Fagnart, La causalité, 237; Cass. 18 januari 2007, NJW 2008, 80 met noot G. Jocqué).

entre la faute des coresponsables et le dommage (Cass. 6 février 2003, *Arr. Cass.* 2003, 338 ; Cass. 23 juin 2005, *Arr. Cass.* 2005, 1422 ; Cass. 3 janvier 2013, *Arr.Cass.* 2013, 11). Comme la jurisprudence l'a confirmé, il n'est pas requis que tous les coresponsables soient impliqués dans la procédure dans laquelle la responsabilité de celui qui a indemnisé la personne lésée a été établie (J.L. Fagnart, La causalité, 237 ; Cass. 18 janvier 2007, *NJW* 2008, 80 avec note G. Jocqué).

De rechtsgrond voor de regresvordering en de nadere regels waaraan die onderworpen is, naargelang artikelen 5.164 tot 5.167 toepassing vinden, is te vinden in de bepalingen over hoofdelijke (art. 5.238 en 5.239) of in solidum verbintenissen (art. 5.246 tot 5.248).

Le fondement juridique du recours et des modalités auxquelles il est soumis dépend de l'application des articles 5.164 à 5.167, selon qu'il s'agit d'engagements solidaires (art. 5.238 et 5.239) ou in solidum (art. 5.246 à 5.248).

Zoals onder het huidige recht het geval is (J.L. J.L. Fagnart, Causalité, 247, noot 1054 en 1055. Cass. 17 juni 1982, Pas. 1982, 121; Cass. 26 april 2007, Rev. Dr. Fam. 2007, 1171), kan de aansprakelijke die de benadeelde heeft vergoed zijn regresvordering ook baseren op de wettelijke subrogatie of andere beschikbare rechtsgrond.

Comme c'est le cas dans le droit actuel (J.L. Fagnart, Causalité, 247, note 1054 et 1055. Cass. 17 juin 1982, *Pas.* 1982, 121 ; Cass. 26 avril 2007, *Rev. Dr. Fam.* 2007, 1171), le responsable qui a indemnisé la personne lésée peut également fonder son recours sur la subrogation légale ou un autre fondement juridique disponible.

De omvang van de bijdrage waartoe de medeaansprakelijken gehouden zijn, wordt bepaald in artikel 5.189 zelf en niet overeenkomstig de artikelen 5.238 of 5.246. Artikel 5.189, lid 2, bepaalt dat de verdeling gebeurt overeenkomstig de bijdrage van elk van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen tot het ontstaan van de schade. Deze verdeelsleutel van de causale bijdrage wordt momenteel algemeen toegepast door de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 5 september 2003, Arr.Cass. 2003, 1599; Pas. 2003, 1360; Cass. 4 februari 2008, Arr.Cass. 2008, 315; Pas. 2008, 329; RW 2009-10, 1561 noot B. WEYTS**;** Cass. 21 oktober 2010, Arr.Cass. 2008, 2322, Pas. 2008, 2319; Cass. 2 oktober 2009, *JT* 2010, 538, noot A. Lenaerts, *NJW* 2010, 318, noot I. Boone, *RABG* 2010, 1287, noot E. de Kezel, *RW* 2010-11, 487, noot S. Guiliams en *T. Verz.* 2010, 440, noot B. Weyts; Cass. 9 oktober 2009, *Pas.* 2009, 2195; Cass. 16 mei 2011, *NJW* 2012, 23,

L'importance de la contribution à laquelle les coresponsables sont tenus est déterminée par l'article 5.189 lui-même et non conformément aux articles 5.238 ou 5.246. L'article 5.189, alinéa 2, prévoit que la répartition s'effectue en fonction de la contribution de chacun des faits générateurs de responsabilité à la survenance du dommage. Aujourd'hui, cette clé de répartition de la contribution causale est communément admise par la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 5 septembre 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1599 ; *Pas.* 2003, 1360 ; Cass. 4 février 2008 *Arr.Cass.* 2008, 315 ; *Pas.* 2008, 329 ; RW 2009-10, 1561 noot B. WEYTS **;** Cass. 21 octobre 2008, *Arr.Cass.* 2008, 2322, *Pas.* 2008, 2319 ; Cass. 2 octobre 2009, *JT* 2010, 538, note A. Lenaerts, *NJW* 2010, 318, note I. Boone, *RABG* 2010, 1287, note E. de Kezel, *RW* 2010-11, 487, note S. Guiliams et *T.Verz.* 2010, 440, note B. Weyts ; Cass. 9 oktober 2009, *Pas.* 2009, 2195 ; Cass. 16 may 2011, *NJW* 2012, 23, note I. Boone, *TBBR* 2012, 355 et *VAV* 2011,

noot I. Boone, *TBBR* 2012, 355 en *VAV* 2011, 298; Cass. 4 september 2014, Arr.Cass. 2014, 1751, Pas. 2014, 1731; Cass. 19 november 2014, Arr.Cass. 2014, 2647, Pas. 2014, 2583; Cass. 9 september 2015, Arr.Cass. 2015, 1943, Pas. 2015, 1963; Cass. 17 februari 2017, AR C.16.0297.N), die wordt bijgetreden door de recente rechtsleer (B. De Coninck, « Le recours après indemnisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle : la condamnation in solidum et la contribution à la dette », *J.T.*, 2010, p. 755 ; voor verdere verwijzingen : M. Kruithof, Oorzaak of aanleiding, o.c., 174 e.v.). In het verleden daarentegen speelde gedurende lange tijd de relatieve ernst van de verschillende fouten een doorslaggevende rol in de rechtspraak en rechtsleer (voor een overzicht, zie B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 345; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 828, 840);).

298 ; cass. 4 septembre 2014, *Arr.Cass.* 2014, 1751, Pas. 2014, 1731 ; Cass. 19 novembre 2014, *Arr.Cass.* 2014, 2647, *Pas.* 2014, 2583 ; Cass. 9 septembre 2015, Arr.Cass. 2015.1943, *Pas.* 2015.1963; Cass. 17 février 2017, *AR* C.16.0297.N) qui est approuvé par la doctrine récente (B. De Coninck, « Le recours après indemnisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle : la condamnation in solidum et la contribution à la dette », *J.T.*, 2010, p. 755 ; pour plus de références : M. Kruithof, Oorzaak of aanleiding, 174 e.s.). Dans la passé par contre, la jurisprudence et la doctrine considéraient la gravité des fautes respectives comme un des critères décisif (pour un aperçu, voy. B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, *o.c.*, 345 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, Handboek, 828, 840).

Het criterium van de causale bijdrage bepaalt overigens ook de omvang van de vermindering van de aansprakelijkheid bij eigen fout van de benadeelde (zie art. 5.170).

Le même critère de la contribution causale, précise également l'importance de l'atténuation de la responsabilité en cas de faute propre de la personne lésée (voir à ce sujet l'art. 5.170).

Indien het evenwel onmogelijk is om de relatieve bijdrage van de verschillende oorzaken tot het tot stand komen van de schade vast te stellen, kan de rechter op grond van billijkheidsoverwegingen een aansprakelijkheidsverdeling bij gelijke helften doorvoeren (M. Van Quickenborne en J. Del Corral, De verbintenis in solidum, Overzicht bijzondere overeenkomsten, aflevering 95 (19 september 2013, 199).

Au cas cependant où il est impossible de déterminer la contribution relative des différentes causes à la survenance du dommage, le juge peut décider en équité une répartition par parts égales de la responsabilité (M. Van Quickenborne et J. Del Corral, De verbintenis in solidum, Overzicht bijzondere overeenkomsten, aflevering 95 (19 september 2013, 199).

In artikel 5.170 is bepaald dat een aansprakelijke die de schade met opzet heeft veroorzaakt, zich niet kan beroepen op een fout van de benadeelde om een vermindering van zijn aansprakelijkheid te bekomen. Deze regel is gebaseerd op het adagium *Fraus omnia corrumpit.* Het voorontwerp trekt dit uitgangspunt in het derde lid van art. 5.189 door tot de verhouding tussen medeaansprakelijken en wijkt in dit opzicht dus af van de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke het standpunt dat het bedrog van één van de medeschuldenaars

L'article 5.170 prévoit qu'un responsable qui a intentionnellement causé le dommage ne peut invoquer une faute de la personne lésée même pour obtenir une atténuation de sa responsabilité. Cette règle repose sur l'adage *Fraus omnia corrumpit*. L'article 5.189, alinéa 3, de l'avant-projet étend ce principe au lien entre les coresponsables et déroge donc, dans cette mesure, à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle le dol d'un des codébiteurs n'a pas d'influence sur la répartition de la charge du dommage entre les coresponsables (Cass. 2 octobre 2009, *JT* 2010,

geen invloed heeft op de verdeling van de schadelast onder de medeaansprakelijken (Cass. 2 oktober 2009, *JT* 2010, 538, noot A. Lenaerts, *NJW* 2010, 318, noot I. Boone, *RABG* 2010, 1287, noot E. de Kezel, *RW* 2010-11, 487, noot S. Guiliams en *T.Verz.* 2010, 440, noot B. Weyts). Deze rechtspraak werd erg kritisch onthaald in de rechtsleer (zie I. Boone, S. Gilliams, B. Weyts, A. Lenaerts in de hiervoor geciteerde noten; B. De Coninck, o.c., *J.T.*, 2010, p. 755). De motieven die gelden om het opzet van de aansprakelijke in rekening te brengen bij fout van de benadeelde, gelden evenzeer wanneer het gaat over de verdeling onder medeaansprakelijken.

538, note A. Lenaerts, *NJW* 2010, 318, note I. Boone, *RABG* 2010, 1287, note E. de Kezel, *RW* 2010-11, 487, note S. Guiliams en *T.Verz.* 2010, 440, note B. Weyts). Cette jurisprudence a reçu un accueil très critique dans la doctrine (I. Boone, S. Gilliams, A. Lenaerts, B. Weyts, notes précitées ; B. De Coninck, *o.c.*, *J.T.*, 2010, p. 755). Les motifs invoqués pour prendre en considération l'intention du responsable dans les relations avec la faute de la personne lésée s'appliquent tout autant en ce qui concerne la répartition de la charge de la dette entre coresponsables.

Lid 4 van dit artikel bevestigt de huidige rechtspraak en rechtsleer volgens dewelke iemand die aansprakelijk gesteld is op grond van een foutloze aansprakelijkheid en de benadeelde heeft vergoed, het gehele bedrag van de vergoeding kan terugvorderen van degene wiens fout één van de oorzaken was van de schade (Cass. 24 maart 2016, C.13.0279.N/36; M. Van Quickenborne en J. Del Corral, o.c., 202 en verwijzingen).

Le quatrième alinéa de cet article confirme la jurisprudence et la doctrine actuelles selon lesquelles une personne qui est tenue pour responsable sur la base d'une responsabilité sans faute et qui a indemnisé la personne lésée peut réclamer l'intégralité du montant de l'indemnisation à celui dont la faute a constitué une des causes du dommage (Cass. 24 mars 2016, C.13.0279.N/36 ; M. Van Quickenborne en J. Del Corral, *o.c.*, 202 et références).

Dit werd herhaaldelijk bevestigd bij aansprakelijkheid voor andermans daad en voor zaken. De aansteller die aansprakelijk is voor de fout van zijn aangestelde kan de gehele schade op deze laatste terugvorderen, onder voorbehoud evenwel van bijzondere wetgeving die de aangestelde vrijstelt van aansprakelijkheid. Ook bij aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken kan de aansprakelijke het volledige aan de benadeelde betaalde bedrag terugvorderen van degene die door een fout het gebrek heeft doen ontstaan (Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 134; J.L. Fagnart, La causalité, 248; B. De Coninck, o.c., *J.T.*, 2010, p. 755; zie bv. Cass. 26 september 2002, Pas. 2002, 484; Cass. 17 januari 1991, Arr.Cass. 1990 - 91, nr. 255; Cass. 14 februari 2013, C. 11.0793. F) uiteraard behalve indien dit anders geregeld is bij wet of contract.

Cela a été confirmé à plusieurs reprises dans le cadre de la responsabilité pour le fait d'autrui et de pour le fait des choses. Le commettant qui est responsable de la faute de son préposé peut réclamer à ce dernier la réparation intégrale du dommage, sous réserve toutefois de la législation particulière qui exonère le préposé de toute responsabilité. De même, pour ce qui regarde la responsabilité pour les choses vicieuses, le responsable peut, réclamer l'entièreté de l'indemnité payée à la personne lésée à celui qui, par une faute, a généré le vice (Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 134 ; J.L. Fagnart, La causalité, 248 ; B. De Coninck, *o.c.*, *J.T.*, 2010, p. 755 ; voy. p. ex.Cass. 26 septembre 2002, *Pas.* 2002, 484 ; Cass. 17 janvier 1991, *Arr. Cass.* 1990 - 91, n°255 ; Cass. 14 février 2013, C. 11.0793. F). Tout ceci ne vaut évidemment, que sous réserve de disposition légale ou convention en sens contraire.

Afdeling 7. Bijzondere aansprakelijkheidsregimes

Onderafdeling 1. Foutloze aansprakelijkheid voor bijzonder gevaarlijke activiteiten

Art. 5.190. Beginsel

Met de invoering van een algemene bepaling van foutloze aansprakelijkheid voor gevaarlijke activiteiten kan tegemoet worden gekomen aan een actuele problematiek: enerzijds, het steeds vaker voorkomen van gevaarlijke situaties, die toch worden aanvaard wegens hun sociaal of economisch belang, maar waarvan de realisatie zeer ernstige gevolgen kan hebben voor de benadeelden, en, anderzijds, de moeilijkheid, gelet op de bestaande wettelijke bepalingen, om het herstel van dergelijke schade mogelijk te maken en discriminatie tussen de benadeelden te voorkomen.

Hoewel de rechtspraak en de rechtsleer sinds de Code Napoléon doorheen de tijd mechanismen hebben ontwikkeld die de vergoeding van de schade veroorzaakt door de realisatie van een risico kunnen bewerkstelligen (inzonderheid mechanismen die verband houden met de reikwijdte die wordt toegekend aan de bestanddelen van de aansprakelijkheid bedoeld in de artikelen 1382 tot 1386 van het Burgerlijk Wetboek), bieden de huidige bepalingen niet de mogelijkheid om op voldoende adequate wijze te voorzien in de preventie en het herstel van schade die verbonden is met specifieke en ernstige gevaren. Bovendien bevinden de benadeelden zich niet in een situatie van gelijkheid met het oog op de vergoeding van de geleden schade bij vergelijkbare risico's. Bepaalde benadeelden vallen onder een wetgeving die voorziet in een objectieve aansprakelijkheid voor een bepaald risico, terwijl dat voor anderen niet het geval is.

In andere landen werden reeds regels van min of meer algemene strekking aangenomen of voorgesteld in de rechtsleer of door werkgroepen, teneinde tegemoet te komen aan de doelstellingen inzake preventie en

Section 7. Régimes particuliers de responsabilité

Sous-section 1ère. Responsabilité sans faute pour activités spécifiquement dangereuses

Art. 5.190. Principe

L'établissement d'une clause générale de responsabilité sans faute pour activité dangereuse permet de rencontrer une problématique actuelle : d'une part, l'essor croissant de mises en danger, qui sont acceptées en raison notamment de leur intérêt social ou économique, mais dont la réalisation peut entraîner de très graves conséquences pour les personnes lésées ; d'autre part, la difficulté, au regard des dispositions légales existantes, à permettre la réparation de tels préjudices et à éviter des discriminations entre les personnes lésées.

En effet, même si, depuis le Code Napoléon, la jurisprudence et la doctrine ont dégagé, au fil du temps, des mécanismes pouvant favoriser l'indemnisation des dommages causés par la réalisation d'un risque (notamment en ce qui concerne la portée accordée aux éléments constitutifs de la responsabilité visée aux articles 1382 à 1386 du Code civil), les dispositions actuelles ne permettent pas de rencontrer de façon suffisamment adéquate la prévention et la réparation de préjudices liés à des dangers graves et spécifiques. En outre, les personnes lésées ne se trouvent pas en situation d'égalité pour obtenir une indemnisation des dommages subis pour des risques comparables. Certaines d'entre elles bénéficient d'une législation particulière introduisant une responsabilité objective pour un risque déterminé, alors qu'il n'en est pas ainsi pour d'autres.

Des règles à portée plus ou moins générales ont déjà été adoptées dans d'autres pays ou ont été proposées par la doctrine ou des groupes de travail, afin de rencontrer les objectifs de prévention et de réparation de

herstel van schade die verbonden is met de realisatie van specifieke en ernstige risico's (zie artikel 2050 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek, artikel 6:175 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek, de in de rechtspraak ontwikkelde regel Rylands t. Fletcher – 1866 – in Engeland, de §§ 519 en 520 Restatement of the Law Second, Torts 2d, in 1976, en § 20 Draft Restatement Third of Torts in de Verenigde Staten, artikel 50 van het Avant-projet de réforme suisse 2000; G. Schamps, La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé, Paris, L.G.D.J., Brussel, Bruylant, 1998, blz. 853-854; European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law (PETL), art. 5:101, 2002; Avant-projet Catala de réforme du droit des obligations, artikel 1362, 2005, Frankrijk; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR), artikel VI.–3:206, 2008; Groupe de travail, Projet Terré, "Pour une réforme du droit de la responsabilité civile", artikel 23, 2012, Frankrijk).

Aangezien de algemene bepaling een subsidiair karakter heeft, geldt zij niet als er een bijzondere wetgeving bestaat die de aansprakelijkheid met betrekking tot een bepaald risico op exclusieve wijze regelt.

Art. 5.191. Exploitant

De exploitant is de persoon die de feitelijke macht van leiding en controle over de professionele activiteit heeft. De exploitatie van een activiteit veronderstelt een minimum aan continuïteit en organisatie.

Art. 5.192. Specifiek en ernstig gevaar

Het risico dat de algemene bepaling beoogt, is het specifiek en ernstig gevaar dat een professionele activiteit oplevert. Twee aspecten kenmerken dat gevaar: de aanzienlijke mogelijkheid dat schade van grote omvang optreedt en een typische geneigdheid van de professionele activiteit om dergelijke schade te veroorzaken. Het specifieke gevaar van de activiteit hangt onder andere samen

dommages liés à la réalisation de risques graves et spécifiques (v. l'article 2050 du Code civil italien, l'article 6:175 du Burgerlijk Wetboek aux Pays-Bas, la règle jurisprudentielle Rylands v. Fletcher – 1866 - en Angleterre, les §§ 519 et 520 Restatement of the Law Second, Torts 2d, en 1976, et le § 20 Draft Restatement Third of Torts aux Etats-Unis, l'article 50 de l'Avant-projet de réforme suisse 2000 ; G. Schamps, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 853-854 ; European Group on Tort Law, Principes de droit européen de la responsabilité civile (PETL), art. 5:101, 2002 ; Avant-projet Catala de réforme du droit des obligations, article 1362, 2005, France ; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR), article VI.–3:206, 2008 ; Groupe de travail, Projet Terré, « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », article 23, 2012, France).

De caractère subsidiaire, la clause générale n'est pas d'application s'il existe une législation particulière qui régit de manière exclusive la responsabilité relative à un risque déterminé.

Art. 5.191. Exploitant

L'exploitant est la personne qui dispose en fait du pouvoir de direction et de contrôle de l'activité professionnelle. L'exploitation d'une activité implique un minimum de continuité et d'organisation.

Art. 5.192. Danger grave et spécifique

Le risque visé par la clause générale est le danger grave et spécifique que présente une activité professionnelle. Deux aspects caractérisent ce danger : la potentialité élevée qu'un dommage de grave ampleur se réalise et une propension typique de l'activité professionnelle à engendrer un tel dommage. Le danger spécifique de l'activité est entre autres lié à sa nature, à celle des moyens

met de aard ervan, met de aard van de gebruikte middelen, de interactie tussen de gebruikte middelen, de organisatie, enz. Het is niet vereist dat het specifiek en ernstig gevaar voortvloeit uit een gebrek van een zaak of dat er sprake is van een abnormaal functioneren met betrekking tot de activiteit of de gebruikte middelen.

employés, à leur interaction, au fait de l'organisation, etc. Il n'est pas requis que le danger grave et spécifique résulte du vice d'une chose ou qu'il y ait un fonctionnement anormal de l'activité ou des moyens utilisés.

Art. 5.193. Lijst van betrokkene activiteiten

De Koning stelt de lijst van de activiteiten vast die worden beoogd in het licht van beide voornoemde aspecten die het beoogde gevaar kenmerken.

Het in werking treden van deze bepaling is dus afhankelijk van de goedkeuring van een koninklijk besluit dat de bijzonder gevaarlijke activiteiten identificeert.

Art. 5.193. Liste des activités concernées

Le Roi établit la liste des activités visées au regard des deux aspects précités caractérisant le danger visé.

L'entrée en vigueur de cette responsabilité nouvelle est donc subordonnée à l'adoption d'un arrêté royal identifiant les activités considérées comme spécifiquement dangereuses.

Art. 5.194. Vermoeden van oorzaak

De benadeelde geniet een verlichting van de bewijslast op het vlak van het oorzakelijk verband: als hij het oorzakelijk verband tussen de professionele activiteit die een specifiek en ernstig gevaar oplevert en de schade aannemelijk maakt, wordt, op weerlegbare wijze, vermoed dat de schade veroorzaakt is door deze activiteit.

Art. 5.194. Présomption de causalité

La personne lésée bénéficie d'un allègement de la charge probatoire en ce qui concerne le lien causal : si elle établit la vraisemblance du lien causal entre l'activité professionnelle présentant un danger spécifique de nature grave et le dommage, il est présumé, de manière réfragable, que celui-ci a été causé par cette activité.

Art. 5.195. Gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid

De exploitant wordt ontheven van aansprakelijkheid wanneer hij aantoont dat de schade veroorzaakt werd door een opzettelijke fout van de benadeelde of van een derde, een daad van terrorisme, een oorlogshandeling of een natuurramp. Hij moet bovendien bewijzen dat hij de gepaste veiligheidsmaatregelen heeft genomen voor het specifiek en ernstig gevaar dat de professionele activiteit inhoudt.

Art. 5.195. Causes d'exonération de la responsabilité

L'exploitant est exonéré de la responsabilité s'il établit que le dommage a été causé par la faute intentionnelle de la personne lésée ou d'un tiers, un acte de terrorisme, un acte de guerre ou une catastrophe naturelle. Il doit prouver en outre qu'il a pris les mesures de sécurité adaptées au danger grave et spécifique que comporte l'activité professionnelle.

Art. 5.196. Vergoedbare schade

Art. 5.196. Dommage réparable

De algemene bepaling beoogt enkel het herstel van de schade die volgt uit een aantasting van het leven of de fysieke integriteit van een persoon. Deze bepaling is niet van toepassing op schade aan goederen. Bovendien kan de Koning een maximaal vergoedingsbedrag vaststellen ten belope waarvan de exploitant aansprakelijk kan worden gesteld.

La clause générale vise uniquement la réparation du dommage résultant d'une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne. Le dommage aux biens n'est pas couvert par cette clause pas plus que le préjudice économique et financier. Par ailleurs, le Roi peut établir un montant maximal d'indemnisation à concurrence duquel la responsabilité de l'exploitant peut être engagée.

Onderafdeling 2. Aansprakelijkheid voor producten

Art. 5.197 tot 5.211

In onderafdeling 2 van afdeling 7, die gewijd is aan de bijzondere aansprakelijkheidsregimes, wordt de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, die het resultaat is van de omzetting van richtlijn 85/374/EEG van 25 juli 1985, overgenomen.

Aangezien die wet een autonoom aansprakelijkheidsregime ten laste van de producent invoert, leek het opportuun om hem volledig op te nemen in hoofdstuk 2, dat gewijd is aan de buitencontractuele aansprakelijkheid. Zelfs indien men aanneemt dat deze wet het onderscheid tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid overstijgt, is het correcter ervan uit te gaan dat hij betrekking heeft op de veiligheid van de producten ten aanzien van elkeen, contractant zowel als niet-contractant

Aangezien in de bepalingen van de wet op autonome wijze de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, de aansprakelijken, de ontheffingsgronden, de vergoedbare schade en de verjarings- en vervaltermijnen worden gedefinieerd, werd beslist om hem als een geheel in te voegen in de afdeling die is gewijd aan de bijzondere aansprakelijkheidregimes. De specifieke aard van deze bepalingen belet evenwel niet dat men teruggrijpt naar de in de andere afdelingen geformuleerde gemeenrechtelijke regels wanneer bepaalde definities gebruik maken van niet op een andere wijze gedefinieerde begrippen, zoals

Sous-section 2. Responsabilité du fait des produits

Art. 5.197 à 5.211

La sous-section 2 de la section 7 consacrée aux régimes particuliers de responsabilité reprend la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux issue de la transposition de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985.

Comme cette loi met en place un régime autonome de responsabilité à charge du producteur, il a paru opportun de l'intégrer en totalité dans le chapitre 2 consacré à la responsabilité extracontractuelle. Même si on a pu penser que cette loi transcendait la distinction entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle, il est plus correct de penser qu'elle concerne la sécurité des produits à l'égard de toute personne contractante ou non-contractante.

Comme les dispositions que la loi contient définissent de manière autonome le fait générateur de responsabilité, les responsables, les causes d'exonération, les dommages réparables ainsi que les délais de prescription et de déchéance, il a été décidé de l'insérer comme un tout dans la section consacrée aux régimes particuliers de responsabilité. Le caractère spécifique de ces dispositions n'interdit toutefois pas de se référer aux règles de droit commun visées par les autres sections lorsque certaines définitions font référence à des concepts non autrement définis, comme le lien de causalité

het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, of wanneer zij geen specifiek antwoord geven op één of andere aansprakelijkheidsvraag.

Aangezien de wet het resultaat is van de omzetting van de voornoemde richtlijn, werd beslist om de huidige inhoud ervan te ongewijzigd over te nemen. De door de wetgever gemaakte keuzes met betrekking tot de opties die de richtlijn open laat, werden dus gerespecteerd. Hoewel bepaalde artikelen van de wet op bepaalde punten afwijken van de oorspronkelijke tekst van de richtlijn (bijvoorbeeld de definitie van "in het verkeer brengen" (art. 5.202), de voorrang die wordt gegeven aan bepaalde socialezekerheidsregelingen of aan de regeling voor de vergoeding van arbeidsongevallen (art. 5.210) en het voorbehoud voor artikel 2277ter van het Burgerlijk Wetboek (art. 5.208)), werd het niet nuttig geacht om ze op te heffen. Het leek verkieslijk om het aan het Hof van Justitie van de EU over te laten om zich in voorkomend geval uit te spreken over de conformiteit van die teksten.

De oorspronkelijke tekst van de wet van 25 februari 1991 werd dan ook niet gewijzigd, behalve op de volgende louter formele punten:

- om de algemene regels betreffende de presentatie van de teksten te respecteren, werd bovenaan ieder artikel een titel toegevoegd;
- de woorden "Europese Gemeenschap" werden vervangen door de woorden "Europese Unie";
- het woord "slachtoffer" werd vervangen door "benadeelde";
- de interne verwijzingen naar "deze wet" werden aangepast en vervangen door "deze onderafdeling" of "dit Wetboek", al naargelang van het geval.

Artikel 16 bevat een regel van overgangsrecht die in het Burgerlijk Wetboek geen reden van bestaan meer heeft. Het werd opgeheven.

Hoofdstuk 3. Andere wijzigingen

entre le défaut et le dommage, ou lorsqu'elles ne prévoient rien de spécifique sur l'une ou l'autre question liée à la responsabilité.

Comme la loi résulte de la transposition de la directive précitée, il a été décidé de respecter son contenu actuel sans rien y changer. Les choix effectués par le législateur sur les options laissées ouvertes par la directive ont donc été respectés. Bien que certains articles de la loi se distancient sur certains points du texte originaire de la directive (on songe à la définition de la mise en circulation (art. 5.202), à la priorité accordée à certains régimes de sécurité sociale ou au régime d'indemnisation des accidents du travail (art. 5.210) et à la réserve de l'article 2277ter du Code civil (art.5. 208)), on n'a pas jugé utile de les supprimer. Il a semblé préférable de laisser à la Cour de Justice de l'UE le soin de se prononcer, le cas échéant, sur la conformité de ces textes.

Le texte initial de la loi du 25 février 1991 n'a donc pas subi de changement sous réserve des modifications suivantes qui sont purement formelles :

- afin de respecter les règles générales de présentation des textes, un titre a été ajouté en tête de chaque article ;
- les termes « la Communauté européenne » ont été remplacés par « l'Union européenne » ;
- le terme « victime » a été remplacé par « personne lésée » ;
- les références internes « à la présente loi » ont été adaptées et remplacées par « présente sous-section » ou « présent code » selon le cas.

L'article 16 contient une disposition de droit transitoire qui n'a plus de raison d'être dans le Code civil. Il a été supprimé.

Chapitre 3. Autres modifications

Art. 3

De voorgestelde wetswijziging heeft tot doel alle twijfel weg te nemen over het feit art. 13 van de wet 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen een foutloze aansprakelijkheid invoert. De aansprakelijkheidsregel in de Gaswet betreft immers een vrij groot aantal installaties die bijzondere risico's opleveren en waarvoor een foutloze aansprakelijkheid aangewezen is.

De wet betreft in eerste instantie grote gasleidingen en bijhorende installaties en inrichtingen. Grote delen van de wet (met inbegrip van art. 13) werden echter ook van toepassing verklaard op leidingen voor vloeibare koolwaterstoffen, pekel, natronloog, afvalvloeistoffen en zuurstof in gasachtige toestand. De wet is evenwel niet van toepassing op de gasdistributie.

De efficiënte toepassing van bepalingen die een foutloze aansprakelijkheid invoeren, werd tot voor kort sterk bemoeilijkt door 4 VtSv dat de opschorting van de burgerlijke procedure meebrengt tot de einduitspraak over de strafvordering. Hieraan werd in ruime mate verholpen door de wet van 8 juni 2017 betreffende de coördinatie van het deskundigenonderzoek en de versnelling van de procedure in verband met bepaalde vormen van foutloze aansprakelijkheid. Deze wet wijzigt artikel 4 VtSv en voert in het Gerechtelijk Wetboek een art. 1385 quinquiesdecies in, op grond waarvan de burgerlijke rechter voortaan in de regel ook voor de einduitspraak over de strafvordering kan kennisnemen van vorderingen op grond van een foutloze aansprakelijkheid.

De memorie van toelichting van de wet van 8 juni 2017 vermeldt de Wet van 12 april 1965 als voorbeeld van een wet die een foutloze aansprakelijkheid invoert. De voorgestelde wijziging van artikel 13 Gaswet, neemt alle twijfel hierover weg.

Artikel 13, tweede lid van de Gaswet 1965 bepaalt: "De houder van een

Art. 3

La modification proposée a pour but d'éliminer tout doute sur le fait que l'article 13 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations introduit une responsabilité sans faute. En effet, la règle de la responsabilité prévue dans la loi sur le gaz concerne un nombre relativement élevé d'installations qui constituent des risques particuliers et pour lesquelles une responsabilité sans faute est indiquée.

La loi concerne en premier lieu les grandes canalisations de gaz et les installations et appareils annexes. Toutefois, de larges passages de la loi (dont l'article 13) ont été déclarés applicables aux canalisations d'hydrocarbures liquides, de saumure, de lessive caustique, de liquides résiduaires et d'oxygène à l'état gazeux. La loi n'est, par contre, pas applicable à la distribution de gaz.

Jusqu'il y a peu, l'application efficace des dispositions introduisant une responsabilité sans faute était fortement compliquée par l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui entraînait la suspension de la procédure civile jusqu'à ce que la décision soit rendue sur l'action publique. La loi du 8 juin 2017 concernant la coordination de l'expertise et l'accélération de la procédure relative à certaines formes de responsabilité sans faute a permis d'y remédier dans une large mesure. Cette loi modifie l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et insère dans le Code judiciaire un article 1385*quinquiesdecies*, sur la base duquel le juge civil peut dorénavant connaître de demandes fondées sur une responsabilité sans faute même avant que la décision soit rendue sur l'action publique.

L'exposé des motifs de la loi du 8 juin 2017 cite la loi du 12 avril 1965 comme un exemple de loi introduisant une responsabilité sans faute. La modification proposée de l'article 13 de la loi sur le gaz élimine tous doutes à cet égard.

L'article 13, alinéa 2, de la loi sur le gaz de 1965 prévoit ce qui suit : "Le titulaire d'une

vervoervergunning moet bovendien de schade vergoeden die berokkend wordt door de werken welke hij uitvoert voor de oprichting of gedurende de exploitatie van zijn gasvervoerinstallaties, alsook de schade aan derden berokkend, hetzij uit hoofde van de werken, hetzij door de benutting van het erf dat met de erfdienstbaarheid bezwaard is; de vergoedingen voor de berokkende schade komen volledig ten laste van deze houder; zij zijn verschuldigd aan de personen aan wie de schade berokkend wordt; hun bedrag wordt vastgesteld hetzij in der minne, hetzij door de rechtbanken."

De tekst volstaat om te besluiten dat het om een risicoaansprakelijkheid gaat. De vergunninghouder moet de schade vergoeden. Een fout wordt niet vereist. Er is geen verwijzing naar het gemeen recht (In deze zin H. BOCKEN, “Van fout naar risico”, TPR 1984, p. 367-368, nr. 54; L. CORNELIS, Beginselen van de Belgische buitencontractuele aansprakelijkheid, Antwerpen, Maklu, 1989, p. 570-571, nr. 349b; G. SCHAMPS, La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité: analyse de droit comparé, Brussel, Bruylant, 1998, p. 735, nr. 208; DE KETELAERE, Handboek milieu- en energierecht, Brugge, die Keure, 2006, 1340).

Een minderheid in de rechtsleer (L. DERIDDER en T. VERMEIR, Leidingen voor nutsvoorzieningen, Brugge, Die Keure, 2000, p. 153-154, nrs. 198-199; D. PHILIPPE, “La responsabilité civile en matière d’énergie”, in X (ed.), Responsbilités. Traité théorique et pratique, Waterloo, Kluwer, losbladig, dossier 32, 7) volgt echter B. LOUVEAUX (R.P.D.B., Compl. IV, 1974, v°, Energie électrique et gaz, p. 246-247, nr. 390-391) volgens wie art. 13, tweede lid Gaswet de regeling van art. 18 van de Elektriciteitswet van 10 maart 1925 ("De vergoedingen voor schade wegens aanleg of exploitatie van een elektriciteitsvoorziening vallen geheel ten laste van het betrokken bedrijf, dat aansprakelijk blijft voor al de voor derde personen schadelijke gevolgen") overneemt en het gemeen recht bevestigt. Deze stelling is niet bestand tegen een aandachtig onderzoek. De voorbereidende werken van de Gaswet tonen aan dat art. 18

autorisation de transport est en outre tenu à réparation des dommages causés par les travaux auxquels il a procédé lors de l'établissement ou de l'exploitation de ses installations, ainsi qu'à l'indemnisation des dommages causés à des tiers, soit du fait de ses travaux, soit de l'utilisation du fond grevé de la servitude ; les indemnités du chef des dommages causés sont entièrement à charge de ce titulaire ; elle sont dues aux personnes qui subissent ces dommages ; leur montant est déterminé soit à l'amiable, soit par les tribunaux."

Ce texte suffit pour conclure qu'il s'agit d'une responsabilité objective. Le titulaire de l'autorisation *doit réparer le dommage* même sans faute . Il n'y a aucune référence au droit commun (voy. en ce sens H. BOCKEN, “Van fout naar risico”, TPR 1984, p. 367-368, n°54 ; L. CORNELIS, *Beginselen van de Belgische buitencontractuele aansprakelijkheid*, Anvers, Maklu, 1989, p. 570-571, n°349b; G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité: analyse de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 735, n°208 ; DE KETELAERE, *Handboek milieu- en energierecht*, Bruges, die Keure, 2006, 1340).

En doctrine, une minorité d’auteurs (L. DERIDDER et T. VERMEIR, Leidingen voor nutsvoorzieningen, Bruges, Die Keure, 2000, p. 153-154, n°198-199 ; D. PHILIPPE, “La responsabilité civile en matière d’énergie”, *in* X (éd.), Responsbilités. Traité théorique et pratique, Waterloo, Kluwer, feuilles mobiles, dossier 32, 7) suit toutefois l’opinion de B. LOUVEAUX (*R.P.D.B.*, Compl. IV, 1974, v°, Énergie électrique et gaz, p. 246-247, n°390-391), qui estime que l'article 13, alinéa 2, de la loi sur le gaz reprend le règlement prévu de l'article 18 de la loi du 10 mars 1925 sur l'électricité ("Les indemnités pour dommages résultant de l'établissement ou de l'exploitation d'une distribution d'énergie électrique sont entièrement à charge de l'entreprise intéressée, qui reste responsable de toutes les conséquences dommageables envers les tiers") et confirme l’application du droit commun. Cette position ne résiste pas à

Elektriciteitswet weliswaar was overgenomen in het oorspronkelijke regeringsontwerp maar ook dat dit ontwerp na het advies van de Raad van State en tijdens de parlementaire bespreking substantieel gewijzigd werd in de zin van een foutloze aansprakelijkheid.

un examen attentif. Les travaux préparatoires de la loi sur le gaz font apparaître que l'article 18 de la loi sur l'électricité a certes été repris dans le projet initial du gouvernement, mais qu'à la suite de l'avis du Conseil d'État, ce projet a été modifié de manière substantielle, lors du débat parlementaire, dans le sens d'une responsabilité sans faute.

Art. 4

Artikel 18, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt thans: "*Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld. Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.*" De persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer in geval van een lichte fout die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt, blijkt in de praktijk zelden toepassing te vinden. Deze bepaling kan dan ook opgeheven worden in zoverre zij de werknemer aansprakelijk stelt voor deze fout. De persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer geldt bijgevolg enkel nog bij opzet en zware fout.

Art. 4

L'article 18, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit actuellement que : « *En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.* » La responsabilité personnelle du travailleur en cas de faute légère qui présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel est rarement appliquée en pratique. Cette disposition peut dès lors être abrogée dans la mesure où elle rend le travailleur responsable de cette faute. En conséquence, la responsabilité personnelle du travailleur ne sera retenue qu'en cas de dol et de faute lourde.

Art. 5

Zoals artikel 18, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt ook artikel 2 van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen: "*Ingeval personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, wier toestand statutair geregeld is, bij de uitoefening van hun dienst schade berokkenen aan de openbare rechtspersoon of aan derden, zijn zij enkel aansprakelijk voor hun bedrog en hun zware schuld. Voor lichte schuld zijn zij enkel aansprakelijk als die bij hen eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.*" Deze bepaling vindt zelden toepassing in de praktijk wat betreft de aansprakelijkheid van de bedoelde personen voor een lichte schuld die bij hen eerder gewoonlijk dan toevallig

Art. 5

Comme l'article 18, alinéa 1er, de la loi du 3juillet 1979 relative aux contrats de travail, l'article 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques prévoit également que : «*Les membres du personnel au service d'une personne publique, dont la situation est réglée statutairement, en cas de dommage causé par eux dans l'exercice de leurs fonctions à la personne publique ou à des tiers ne répondent que de leur dol et de leur faute lourde. Ils ne répondent de leur faute légère que si celle-ci présente dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.* » Cette disposition est rarement appliquée en pratique en ce qui concerne la responsabilité des personnes visées pour une faute légère qui présente un caractère habituel plutôt

voorkomt. Ook deze bepaling kan in zoverre opgeheven worden.

Art. 6

Ook artikel 5, eerste lid, van de wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers, bepaalt, in navolging van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten: "*Behalve in geval van bedrog, zware fout of eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte fout van de vrijwilliger, is deze, behalve als het om schade gaat die hij zichzelf toebrengt, niet burgerlijk aansprakelijk voor de schade die hij veroorzaakt bij het verrichten van vrijwilligerswerk, ingericht door een in artikel 3, 3° bedoelde feitelijke vereniging die één of meer personen tewerkstelt die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor werklieden of bedienden, door een in artikel 3, 3° bedoelde rechtspersoon, of door een feitelijke vereniging die op grond van haar specifieke verbondenheid hetzij met de voormelde feitelijke vereniging, hetzij met de voormelde rechtspersoon beschouwd kan worden als een afdeling daarvan. Voor deze schade zijn respectievelijk de feitelijke vereniging, de rechtspersoon of de organisatie waarvan de feitelijke vereniging een afdeling vormt, burgerlijk aansprakelijk.*" Ook voor de vrijwilligers geldt dat de aansprakelijkheid voor eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte fouten geen betekenis heeft aangezien zij in de praktijk geen toepassing vindt. De verwijzing naar deze fout in voormeld artikel 5 wordt eveneens geschrapt.

Hoofdstuk 4. Opheffingsbepalingen

Art. 7

De wet van 25 februari 1991 wordt, wegens de opname ervan in het Burgerlijk Wetboek, opgeheven.

De Minister van Justitie,

qu'accidentel. Cette disposition peut donc également être abrogée.

Art. 6

À l'instar de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'article 5, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, prévoit que : « *Sauf en cas de dol, de faute grave ou de faute légère présentant dans le chef du volontaire un caractère habituel plutôt qu'accidentel, celui-ci n'est pas, sauf s'il s'agit de dommages qu'il s'occasionne à lui-même, civilement responsable des dommages qu'il cause dans l'exercice d'activités volontaires organisées par une association de fait visée à l'article 3, 3° et occupant une ou plusieurs personnes engagées dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier ou d'employé, par une personne morale visée à l'article 3, 3°, ou par une association de fait qui, en raison de son lien spécifique soit avec l'association de fait susvisée, soit avec la personne morale susvisée, peut être considérée comme une section de celles-ci. L'association de fait, la personne morale ou l'organisation dont l'association de fait constitue une section est civilement responsable de ce dommage.* » Pour les volontaires également, la responsabilité pour des fautes légères ayant un caractère habituel plutôt qu'accidentel ne présente pas d'utilité étant donné qu'elle n'est pas appliquée en pratique. La référence à cette faute dans l'article 5 susmentionné est également abrogée.

Chapitre 4. Dispositions abrogatoires

Art. 7

En raison de son incorporation dans le Code civil, la loi du 25 février 1991 est donc abrogée.

Le Ministre de la Justice,

Koen GEENS